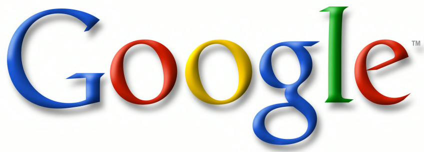
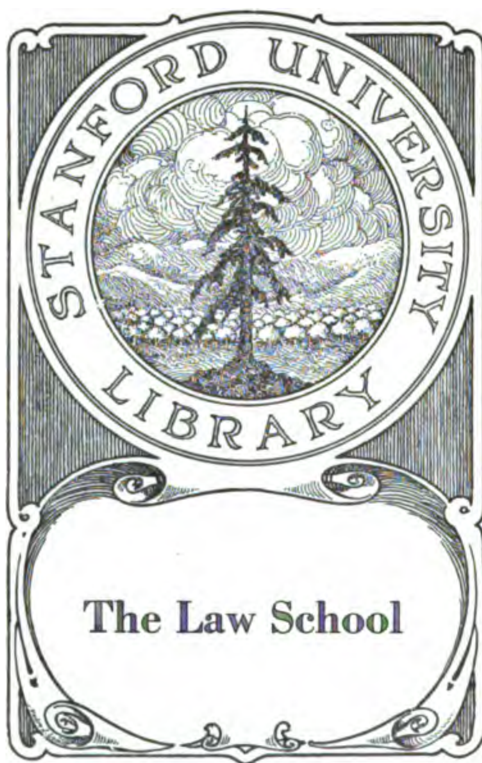



STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY
The Law School

JOI
JRI
SA
T-14
(1908)

LA
REVUE LÉGALE
N.S.

XIV



LA
REVUE LÉGALE
N.S.

XIV

LA
REVUE LÉGALE

(NOUVELLE SÉRIE)

8 5 1

PUBLICATION MENSUELLE

DE DROIT, DE LÉGISLATION, DE CRITIQUE ET DE JURISPRUDENCE

RÉDACTEUR :

J. J. BEAUCHAMP, C. R.

AVOCAT AU BARREAU DE MONTRÉAL, DOCTEUR EN DROIT

Auteur de "*The Jurisprudence of the Privy Council*"; des "*Répertoires de la Revue Légale*" et de "*La Revue de Jurisprudence*" et du "*Code civil annoté.*"

AVEC LE CONCOURS DE PLUSIEURS COLLABORATEURS

L'étude du droit élève l'âme de ceux qui s'y vouent, leur inspire un profond sentiment de la dignité humaine, et leur apprend la justice, c'est-à-dire le respect pour les droits de chacun.
(ESBACH, Etude du droit, p. 12.)

TOME XIV N. S.

MONTRÉAL :

WILSON & LAFLEUR, Editeurs

(Successeurs de C. THEORET)

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

17 et 19 RUE ST-JACQUES (Près du Palais de Justice)

1908

INDEX ALPHABETIQUE

DES CAUSES RAPPORTÉES

LISTE ALPHABETIQUE

DES CAUSES CITÉES DANS CE VOLUME

COUR D'APPEL

Compagnie en liquidation. — Liquidateur. — Poursuites. — Dommages.

MONTREAL, 30 octobre 1907.

TASCHEREAU, J. en C., BOSSÉ, BLANCHET, LAVERGNE, JJ.

A. W. STEVENSON, ès-qualité, *vs* J. A. McPHALL, et al.

JUGÉ.—Qu'une action en dommages causés par une compagnie incorporée en liquidation ne peut être intentée contre le liquidateur de la compagnie ni en son personnel, ni en sa qualité de liquidateur, mais doit être prise contre la compagnie elle-même qui conserve toujours son existence légale jusqu'à ce que le liquidateur ait rendu son compte final et ait donné les avis requis par la loi dans la Gazette officielle.
Statuts fédéraux revisés, 1886, *sec.* 15, 16, 31, 39.—*Code de procédure civile, article* 81.

L'intimé loua une manufacture à la "Star Mantle Manufacturing Co.". Cette compagnie ayant été mise en liquidation, l'appelant en fut nommé liquidateur. La manufacture fut sous-louée par le liquidateur à P. B. Glickman et al.

A la fin du bail, le propriétaire poursuivit l'appelant, tant personnellement que comme liquidateur, pour $400.00 de dommages, se plaignant que la maison avait été laissée en mauvais ordre.

L'appelant prit une action en garantie contre le sous-lo-

cataire. Mais celui-ci ayant contesté l'action en garantie, l'appelant dut répondre à l'action principale.

Il plaida en droit qu'il ne pouvait être tenu responsable personnellement des dommages réclamés, et que l'action ne pouvait, non plus, être intentée contre lui en sa qualité de liquidateur, mais aurait dû être intentée contre la compagnie même en liquidation.

Les autres défenses tant de l'appelant que du défendeur en garantie ne soulèvent que des questions de faits.

La cour Supérieure (Dunlop, J.) a maintenu l'action contre le défendeur principal es-qualité et les défendeurs en garantie.

La cour d'Appel a renversé ce jugement.

"Considérant que par la loi et la jurisprudence de cette cour et du Conseil Privé de sa Majesté, l'action ne pouvait être portée que contre la compagnie *Star Mantle Manufacturing Co. Ltd.*, elle-même, et ne pouvait être portée contre son liquidateur, et qu'aucun jugement ne pouvait être rendu contre ce dernier.

"Maintient l'appel, etc."

Taschereau, J. en C.—"Passing now to the other appeal of *Stevenson* and *Macphail*, we find that the first and the principal reason for the appeal is the fact that the action was directed against appellant as liquidator of the Star Mantle Co., and not against the company itself. The question is, could the action, as directed, be maintained or should the action have been taken against the company, since it was claimed to be based upon illegal acts of the company itself. The Privy Council has decided the very point in the leading case of *Kent and the Sisters of Providence L. R., 72 P. C.*, 62, where it was held that a company in liquidation retains its corporate powers, including the power to sue, but such powers must be exercised through the liquidator under the authority of the court.

Lord Davey, when rendering the judgment of the committee, among other things said: "It was argued that by "the winding-up the corporation was deprived of the free "exercise of its rights, and the case, therefore, fell within "the second class of this article (art. 81, C. C. P.)

"In order to test the validity of this argument, the Cana-"dian Winding-Up Act, 1886, should be referred to. By "sections 15 and 31 of that act the company retains its cor-"porate powers, including the power to sue, although such "powers must be exercised through the liquidator under the "authority of the court. Section 31 does not, in their Lord-"ships' opinion, confer upon the liquidator or the court a "discretion as to the mode in which he shall sue, but en-"ables him to bring the action either in his own name or in "the name of the company as may be appropriate to the "particular action.

"The office of the liquidator has, in fact, a double aspect. "On the one hand, he wields the powers of the company, "and on the other hand he is the representative for some "purposes of the creditors and contributories. There are, "therefore, many cases in which he may sue in his own "name, as, for example, to impeach some act or deed of the "company before winding-up, which is made viodable in "the interest of the creditors and contributories. But their "Lordships think that whereas the object of the action is to "recover a debt, or to recover or protect property the title "to which is in the company, the action should be brought "in the name of the company."

The two appeals are allowed, with costs.

Bossé, J.—"When a company goes into liquidation its entity is not lost; it preserves it to the end. A liquidator is appointed under the authority of the court to look after its affairs, but the company is in existence during the whole

de procédure civile, aux fins de faire reviser et annuler le jugement déjà rendu contre lui.

***Code procédure civile, articles* 1175, 1176.**

* * *

Le 31 janvier 1907, l'appelante a poursuivi l'intimé en recouvrement de la somme de $100.00 conjointement et solidairement avec un nommé Eugène Richer. Le 4 février, les défendeurs ont comparu par le ministère de Mtre Chs C. Cabana, avocat. Le 11 février, les défendeurs n'ayant pas plaidé à cette action, l'appelante a inscrit pour jugement "ex-parte", et le 14 février, jugement a été rendu condamnant les défendeurs à payer conjointement et solidairement à l'appelante le montant réclamé par l'action. Le 26 février, par le ministère de M. Emile Rioux, avocat, l'intimé a fait motion devant la cour Supérieure du district de Saint-François, demandant que le procès-verbal de signification de l'action soit déclaré faux, l'assignation déclarée irrégulière, illégale et nulle et demandant que l'action soit renvoyée quant à lui avec dépens; et il a allégué que le bref ne lui avait pas été signifié, mais au contraire avait été signifié au domicile de Ernest Desrochers, et qu'il n'avait autorisé aucun avocat à comparaître pour lui.

Après une enquête, à laquelle la demanderesse s'est objectée, la cour Supérieure (Hutchinson, J.) a rendu jugement le 13 mars accordant la motion du défendeur, et par là renvoyant l'action du défendeur Desrochers, avec dépens.

La cour d'Appel a renversé ce jugement:

"Considérant que l'intimé ne pouvait pas par simple motion demander le renvoi d'une action déjà maintenue par jugement de la cour Supérieure, et qu'il ne pouvait se pourvoir que par requête présentée en vertu des articles 1175, 1176 du C. p. c., aux fins de faire reviser et annuler le jugement déjà rendu contre lui, et ce, en observant les règles tracées par l'article 1176, ce qu'il n'a pas fait."

Cross, J.: "The respondent appeared in this case by his advocate at the same time as the other defendant, and the defendants not having pleaded to the action within the required delay, the appellant inscribed for judgment *ex-parte,* and on the 14th February, 1907, judgment was rendered condemning the defendants jointly and severally to pay to appellant the sum claimed by the action, namely the amount of a promissory note. On the 26th February, 1907, by and through another lawyer, the respondent made a motion asking that the procès-verbal or the bailiff who served the copy of the writ be declared false and untrue, and that the service of the copy of the writ be declared illegal and of no effect, and that the action be dismissed as to him, with costs, which motion was granted.

"The respondent could not, by a simple motion, ask for the dismissal of an action which had been maintained by a judgment of the Superior Court, and that he could only take effective proceedings against said judgment under the provisions of articles 1175 and 1176 of the C. C. P., for the purpose of having the judgment in question revised and of having it annulled by observing the formalities laid down in article 1175 C. C. P., which respondent has not done.

"We are of opinion that the judgment rendered upon said motion has not annulled and could not annul the judgment previously rendered in said case, which judgment still exists and has its full legal effect. Consequently, we maintain the appeal, with costs, and reverse the judgment of the court below, with costs, and reverse the respondent's motion, with costs. This is the unanimous opinion of this court."

Campbell & Gendron, avocats de l'appelante.
Emile Rioux, avocat de l'intimé.

NOTES.—Cette importante décision, en matière de procédure civile, maintient que le jugement final ne peut être annulé que par les voies ordinaires de l'appel ou de la Révision, ou par les voies extraordinaires de la requête civile ou de la requête en révision, et non pas par une procédure qui est toute incidente comme la motion.

L'appelant avait basé son appel sur le principe que l'opposition à jugement, aussi bien que la requête en révision sont des défenses à l'action et doivent contenir les moyens au fond; et sont de plus accompagnées des formalités contenues dans les articles 1168 et 1170 du Code de procédure civile.

C. C., Stuart, J., 1885, *Brunet et al.* vs *Colfer & Colfer*, 11 *Q. L. R.*, 208:

Held: "1o. That, where an opposition to a judgment in vacation sets forth that the writ of summons and declaration were not served on defendant personnally, or at his real domicile, or ordinary and actual place of residence, the delay to fyle such opposition is governed by article 483 of the Code of civil procedure, which allows *a year and a day* to do so, and not by article 484 C. c. p. which requires such opposition to be made *within ten days* from the service upon him of any seizure by garnishment, issued in virtue of such judgment;

"2o. The pleas to the merits, contained in such opposition, do not imply waiver or renunciation of the preliminary pleas in it, inasmuch as article 485 C. c. p. compels opposant to allege all his grounds of contestation in the opposition, both his preliminary pleas and those to the merits;

"3o. The delay of a year and a day, fixed by article 483 C. c. p., applies not only to the pleas to the merits in such opposition, but also to the preliminary pleas it contains."

Tellier, J., C. S., 1897, *Tellier, J., Charron* vs *Mongeau*, 5 *R. J.*, 110.—*Jugé*: "Que le défendeur assigné conformément aux dispositions de l'article 68 C. p. c. (ancien texte), peut, en vertu de l'article 483 du même code, se pourvoir, par simple requête, dans l'an et jour, pour faire reviser le jugement rendu contre lui par défaut; et dans ce cas, la requête en révision est censée faire partie de la procédure originaire, et être une défense à l'action, assujettie comme telle aux règles relatives à la contestation des demandes originaires."

Champagne, J., C. C., 1889, *Martineau* vs *Brault*, 12 *L. N.*, 132.—"Un défendeur qui se plaint de ne pas avoir été assigné ne peut, par requête civile, se faire relever d'un jugement rendu contre lui par défaut; dans ce cas, le défendeur doit procéder par requête sommaire, tel qu'indiqué par l'article 483 du C. p. c."

Routhier, J., C. S., 1900, *Breton* vs *Chabot, R. J. Q.*, 18 *C. S.*, 154.—"La partie qui omet de faire signifier, avec la requête en révision de jugement, le certificat de production par le protonotaire, pourra obtenir permission de signifier et produire tel certificat.

"Si le certificat de production par le protonotaire n'indique pas la date à laquelle la requête a été déposée, ce certificat sera suffisant si le dossier fait voir cette date et si aucun préjudice n'en résulte pour le demandeur, le juge ayant, en vertu des dispositions du nouveau code de procédure, des pouvoirs très larges pour permettre de corriger les procédures."

COUR DE REVISION

Preuve testimoniale. — Erreur et fraude. — Document écrit.

MONTREAL, 26 octobre 1907.

FORTIN, CHARBONNEAU, DUNLOP, JJ.

J. A. MARCOTEL *vs* F. F. TETREAU.

JUGÉ.—1o. Que tous les faits allégués dans la contestation liée qui n'ont pas été retranchés par la cour peuvent être prouvés à l'enquête, et le tribunal ne peut en empêcher la preuve parce qu'elle serait insuffisante pour justifier les conclusions des parties;

2o. Que la preuve testimoniale est admise pour prouver la fraude et l'erreur contre un document écrit.
***Code civil, articles* 1230, 1233, 1234.**

L'action était basée sur un acte de vente de 4 lots de terre, pour $32,000.00. L'acte mentionnait que le prix avait été payé comptant, mais, en réalité, le défendeur avait retenu $24,000.00 pour payer certaines hypothèques sur la propriété, et la balance de $9,000.00 avait été garantie par une contre-lettre signée par le défendeur dans laquelle il reconnaissait que cette balance avait été payée par le transport de deux hypothèques, avec promesse "de faire valoir." Le demandeur allègue que ces hypothèques étaient d'une valeur moindre que celle représentée par le défendeur et qu'il en avait fait accepter le transport par dol et fraude.

Le défendeur plaida que les mots "faire valoir" avaient été introduits dans la contre-lettre par suite de la fraude du demandeur; que c'est par erreur et sur les fausses représentations du demandeur et de son agent qu'il avait signé cette lettre. Et le défendeur allègue une série de faits racontant les circonstances de la transaction.

A l'enquête, le défendeur produisit des témoins pour faire la preuve des faits qui s'étaient passés lors de la signature de la contre-lettre.

Le demandeur s'objecta à cette preuve et la cour maintint son objection sur le principe que l'on ne pouvait par témoins donner un autre sens à la clause de "promesse de faire valoir" que celui reçu en loi, et que le défendeur, qui est un agent d'immeubles, devait nécessairement en connaître toute la portée. L'action fut maintenue.

La cour de Révision a renversé ce jugement sur la question de preuve. Voici les considérants du jugement:

"Considérant que les diverses questions posées au témoin Langlois, tendaient à établir l'erreur du défendeur et la

fraude du demandeur en rapport avec l'insertion de la clause "avec promesse de valoir" dans l'écrit du 29 mars 1902, que ces deux moyens sont spécialement invoqués par la défense, et sont susceptibles d'être prouvés par témoin, et que conséquemment cette preuve est légale;

"Considérant qu'il y a erreur dans les dites décisions à l'enquête en ce qu'elles maintiennent les objections aux dites questions;

"Annule le dit jugement final de ce chef, renverse les dites décisions à l'enquête et procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu dans l'espèce;

"Renvoie les dites objections faites à l'enquête et ordonne que le dossier soit renvoyé à la cour Supérieure pour qu'il y soit ultérieurement procédé à la preuve suivant que de droit, frais de l'inscription en révision contre le demandeur."

Charbonneau, J.—"A l'enquête de cette cause, le demandeur s'objecta à la preuve testimoniale pour prouver la fraude et l'erreur. La cour inférieure admit la preuve quant à la fraude, mais fit une distinction pour l'erreur, formulant ainsi son opinion:

"As far as the error in the meaning, I do not think I can "allow any verbal evidence to be adduced as to the inter-"pretation the defendant attached to the words "avec pro-"messe de faire valoir," which has a legal value well known "to the public generally and to all persons who have any-"thing to do with real estate, and to the defendant in par-"ticular who has been dealing in real estate for many years. "I am of opinion that, so far as this question of error goes, "it seems to me that it is absolutely clear that I cannot al-"low verbal proof to interprete these expressions to have "any meaning but the clear, well known one, and the one "that is contained in the document which has been signed."

"Un juge peut-il, *a priori*, empêcher la preuve de faits qui peuvent être insuffisants en loi pour supporter la défense du défendeur et qui auraient pu être rejetés sur inscription en droit, pour la raison qu'il considère que les faits allégués ne peuvent justifier les conclusions? Le juge le dira dans son jugement final, mais ce n'est pas une raison pour déclarer cette preuve illégale et la rejeter.

"Il est vrai que l'article 1234 du code civil n'admet pas la preuve testimoniale pour contredire un écrit valable. Mais l'article 1233 du Code civil permet la preuve de la fraude et de l'erreur qui empêche un écrit d'être valide; et il est évident, que la fraude et l'erreur ne peuvent être prouvés que par la preuve testimoniale. Permettre cette preuve n'est pas autoriser la preuve contre un écrit, ce n'est que de permettre la preuve testimoniale pour établir qu'un écrit a été obtenu par fraude et erreur; en d'autres mots, que ce n'est pas un écrit valablement fait.

"La preuve qui a été rejetée dans cette cause n'était pas proposée dans l'intention d'interpréter les termes d'un écrit, d'ailleurs clair; au contraire, elle était faite pour établir sous quelles circonstances la clause avait été insérée dans l'écrit, les circonstances de fraude et d'erreur qui l'accompagnaient, et que, suivant nous, le défendeur avait le droit de faire.

"Nous renversons le jugement, et nous ordonnons que le dossier soit renvoyé à la cour Supérieure pour compléter la preuve, avec dépens, de la cour de Révision contre le demandeur. C'est le jugement unanime de la cour."

Laflamme et Mitchel, avocats du défendeur appelant.

Rainville, Archambault, Gervais & Rainville, avocats du demandeur et intimé.

* * *

NOTES.—L'on trouvera dans mes notes sur la cause de *Currie vs Slater*, 13 R. L., n. s., 533, des autorités qui s'appliquent à la décision ci-dessus rapportée.

Q. B. R., 1876, *Ætna Life Insurance Co.* vs *Brodie*, 2 *L. C. J.*, 286.—*Held*: "That in cases, parol evidence may be adduced to establish an alleged error in a written contract."

Dorion, J. en C.—"The contract of insurance for a premium by persons carrying on the business of insurers is a commercial contract. (*Civil code, articles* 2470, 2471.) It is, therefore, subject to the rules of evidence applicable to commercial matters, that is, to the English rules of evidence introduced into this country by the act 25 Geo. 3, ch. 2, sec. 10, re-enacted in sec. 17 of ch. 82 of the C. S. L. C.

The first paragraph of article 1233 of the Civil code, taken in connection with article 1235, must also, in the absence of any evidence of an intention to alter the law, be considered as a mere re-enacted of the law of evidence with regard to commercial facts, as it existed previous to the code. We must therefore look into English authorities to decide whether under the particular circumstances of this case, parol testimony is admissible or not.

In England the general rule is that parol testimony cannot be admitted to contradict, vary, add or to subtract from a valid written instrument. (2 *Taylor, on Evidence*, § 1035.) Yet Courts of Equity have always received such evidence. *Taylor, vol.* 2, 1041, says: "Courts of Equity will also sometimes admit parol evidence to contradict or vary a writting when by some mistake in fact, it speaks a different language from what the party intended... In either of these cases, if the defendant, by his answer, denies the case, as set up by the plaintiff, and the latter relies simply on the verbal testimony of witnesses, and has no documentary evidence to adduce, such, for instance, as a rough draft of the agreement, the written instructions for preparing it, or the like, the plaintiff's position will be well nigh desperate; *though even here, as it seems, the parol evidence may be so conclusive in its character as to justify the Court in granting the relief prayed.*" See also § 1042.

Story, Equity Jurisprudence, vol. 1, § 152-157, shows it is the practise of Courts of Equity to allow parol evidence to vary and reform written contracts and instruments, upon the ground of accident and mistake. *Philips, on Insurance*, 116, is also clear on this point.

"It was contended on the part of the respondent that article 1234, in saying that "Testimony cannot in any case be received to contradict or vary the terms of a valid written instrument" was conclusive against the reception of parol testimony. This article, however, cannot apply to the cases specially provided for in article 1233, otherwise it would exclude parol testimony not only in commercial matters mentioned in the first paragraph, but in cases where a *commencement de preuve par écrit* exists, which are the subject of the seventh paragraph of the same article. If the interpretation put by the respondent on article 1234 was to be followed, parol testimony could not be received to explain or vary a written instrument, when a *commencement de preuve par écrit* was produced, nor even upon an *inscription de faux*. As already stated, the exclusion of parol testimony to vary a written instrument exists in England, and there the general rule is the same as that which prevails here under article 1234 of the Code, yet we have shown that, notwithstanding, Courts of Equity except cases of error from its operation.

"We hold that the rules of evidence in commercial matters have not been altered by the Code, and that in this case parol testimony is admissible as it undoubtedly would be if the case was pending before a Court of Equity in England."

Ce jugement a été confirmé par la cour Suprême, 5 *R. C. Supr.*, *p.* 1.

Il a été jugé plusieurs fois qu'un reçu constatant le paiement d'une somme d'argent peut être contredit par une preuve testimoniale si l'erreur est alléguée, et, naturellement, *a fortiori*, la fraude: *C. B. R.*, 1859, *Whitney* vs *Clark*, 3 *L. C. J.*, 319; *C. B. R.*, 1875, *Bell* vs *Arnton*, 20 *L. C. J.*, 281; *Caron, J.*, *Worthington* vs *Jacques*, 3 *L. N.*, 143; *C. B. R.*, 1890, *Schwersenski* vs *Vineberg*, *M. L. R.*, 7 *C. B. R.*, 137; *conf. en cour Suprême*, 19 *R. C. Supr.*, 243.

Mathieu, J., 1886, *Compagnie de Prêt et de Crédit foncier* vs *Santerre*, 14 *R. L.*, 453.—*Jugé*: "Qu'un acte de ratification d'une obligation, pour prêt d'argent, consenti par un homme illettré, sera annulé, s'il est prouvé que cet acte ne lui a pas été lu, et s'il contient des obligations autres que celles que cette personne entendait consentir.

"Que la preuve testimoniale est admise pour prouver l'erreur."

C. B. R., 1897, *Leclerc* vs *Leclerc*, *R. J. Q.*, 6 *C. B. R.*, *p.* 325. —*Jugé*: "Celui qui allègue pour se faire relever de son obligation ou se faire rembourser doit prouver trois choses: 1o. Que la dette qu'il a payée ou entreprise de payer n'existe pas; 2o. Qu'il n'y avait aucun sujet réel de payer ou de contracter l'obligation de payer; et 3o. Que l'obligation de payer ou l'exécution de cette obligation ou l'erreur alléguée pour cause certaine et déterminante."

COUR D'APPEL

Appel. — Permission d'appeler. — Juridiction.

MONTREAL, 30 octobre 1907.

BOSSÉ, BLANCHET, LAVERGNE, CROSS, MARTINEAU, *ad hoc*, JJ.

H. P. BRAYLEY *vs* W. ROSS.

JUGÉ.—Lorsque la loi n'accorde un appel qu'avec la permission d'un juge du tribunal inférieur, et que celui-ci refuse d'accorder cette permission, la cour d'Appel ou un juge d'icelle est sans juridiction pour entendre la cause et pour décider du bien ou du mal fondé de ce refus.
Acte des Liquidations, *S. R. C.*, *ch.* 144.

L'appel en cette cause d'un jugement de la cour Supérieure (Fortin, J.,) renvoyant une requête demandant la permission d'appeler du jugement antérieur de la même cour, a été renvoyé sur motion pour défaut de jurisdiction, par le jugement suivant:

"Considering that under the disposition of the Winding-Up Act of Canada, (R. S. C., ch. 144, ss. 101-2, p. 2) an appeal from a decision or order of the Superior Court or of

a judge thereof, in any proceedings under the same act, may only be taken to this court by lease of a judge or the Superior Court;

"Considering that such lease was expressly refused to appellant, and that this court and the judge never had any jurisdiction in the matter;

"This Court grants respondent's motion, squashes the present appeal, and orders the Record to be transmitted back, to the Superior Court of the District of Montreal, sitting at Montreal, from whence the appeal was taken, the whole with costs, etc."

Blanchet, J.—"Cette cause soulève un point de procédure. Le jugement de la cour Supérieure ayant refusé à l'appelant le droit d'appeler d'un jugement de la cour Supérieure, le présent appel a été pris de ce jugement, sur la requête demandant la permission d'appeler. L'intimé fait une motion pour faire rejeter cet appel et c'est sur cette motion que nous rendons jugement. La raison alléguée pour faire renvoyer l'appel est que cet appel n'a pas été autorisé par un juge de la cour Supérieure tel que requis par la section 101 de l'Acte des Liquidations.

"Toute la question se résout dans l'interprétation de la section 101 du ch. 144 des Statuts Revisés du Canada pris en l'appel avec la section et le paragraphe E de la section 2 qui est la clause de l'interprétation de l'Acte.

"Suivant les sections 101 et 102, si la question soulève des droits futurs ou si la somme faisant l'objet de l'appel excède $500.00 il y a appel avec la permission d'un juge de la cour Supérieure. La section 102 déclare que cet appel pour la province de Québec sera à la cour du Banc du Roi.

"De cette législation il apparaît clairement qu'il y a appel d'un juge de la cour Supérieure, quand il y a des droits

futurs ou qu'il s'agit d'une cause excédant $500.00 si l'appel est permis par un juge de la cour Supérieure. En d'autres mots, la permission d'un juge de la cour Supérieure est une condition nécessaire et préalable aux droits d'appel.

"Dans la cause actuelle cette permission n'a pas été accordée. Au contraire, elle a été refusée. En réponse, l'appelant dit qu'il y a erreur dans le jugement refusant le droit d'appeler, et que le montant en question est de plus de $500.00 et que par suite l'appel aurait dû être accordé. Même en admettant cela si le juge a refusé l'appel, nous sommes sans pouvoir ni juridiction pour renverser ce jugement. Nous ne pouvons adjuger que dans les causes où nous avons juridiction. Si la permission avait été accordée de prendre cet appel, nous aurions pu refuser ce droit et déclarer soit qu'il n'y a pas de droit futur ou que l'objet de l'appel n'était pas d'une valeur de $500.00. Nous aurions ce droit, parce que la cause eût été envoyée par devers nous, par un juge de la cour Supérieure, suivant la loi, mais pour cette raison seulement. L'on nous fait remarquer que l'appel a été permis par un juge de cette cour. Nous ne pensons pas que cette permission est valide dans la cause actuelle, prenant en considération le chapitre 144 des statuts revisés.

"Motion accordée et appel renvoyé avec dépens."

Brown Sharpe & McMichael, avocats de l'appelant.

Archer, Perron & Taschereau, avocats de l'intimé.

COUR D'APPEL

Louage de maison. — Responsabilité du locateur. — Co-locataire. — Dommages. — Commencement de preuve par écrit. — Preuve testimoniale.

MONTREAL, 30 octobre 1907.

TASCHEREAU, J. C., BOSSÉ, BLANCHET, LAVERGNE, CROSS, JJ.

ED. H. THURSTON *vs* J. A. DAWSON et al.

JUGÉ.—1o. Que le locateur n'est pas responsable des dommages causés par son locataire à un autre locataire de la même bâtisse, la faute étant délictuelle et non contractuelle, l'auteur du tort causé, n'étant pas le préposé de son locateur, est seul responsable;

2o. Qu'un écrit en ces termes: *Please do not turn the "water off excepting on Saturday afternoons and Sunday, "and oblige"*, ne contient pas un commencement de preuve par écrit pour permettre la preuve testimoniale du fait que celui qui l'a signé s'est engagé à payer les dommages causés par l'eau, soit par lui-même, soit par ses sous-locataires à un autre co-locataire auquel cette lettre était adressée.

Code civil, articles 1054, 1233.

Les intimés occupaient comme locataires, le rez-de-chaussée d'une bâtisse. Les trois étages au dessus avaient été loués à l'appelant. Le même tuyau à l'eau alimentait toute la bâtisse. Thurston qui occupait l'étage du milieu

avait sous-loué le premier à un nommé Grey et le troisième à un nommé Stein.

Durant la nuit du 19 avril 1906, les tuyaux à l'eau chez le sous-locataire Stein crevèrent, et l'eau inonda le magasin des intimés. Ceux-ci avaient un arrangement avec tous les occupants des étages supérieurs qu'ils se rendaient responsables en cas de dommages causés par l'eau. Thurston avait demandé aux sous-locataires de ne fermer l'eau que le samedi après-midi et le dimanche.

Les intimés Dawson et al. poursuivirent l'appelant Thurston en dommages causés par l'eau, pour $229.60.

L'appelant plaida que l'eau n'était pas venue de chez lui, mais qu'au contraire elle provenait de chez Stein qui, négligemment, avait laissé ses robinets ouverts durant la nuit.

Les demandeurs ajoutèrent, par amendement, l'allégation suivante à leur déclaration:

"That defendant on or about June 15th, 1905, undertook "and agreed with plaintiffs to be personally liable for any "damage resulting from water over-flowing the premises leased by him."

Au soutien de leur déclaration amendée, ils produisirent la lettre suivante de l'appelant:

"Please do not turn the water off excepting on Saturday afternoons and Sunday, and oblige," qu'ils expliquèrent par une preuve testimoniale, à l'effet que ce dernier avait garanti les demandeurs contre tout dommage causé par l'eau.

La cour Supérieure (Curran, J.) a maintenu l'action du demandeur."

"Considering that prior to the damages which have been proved to have proceeded from the premises occupied by one Stein, a sub-tenant of the said defendant, the latter had written to the plaintiffs the following report:

"Please do not turn the water off excepting on Saturday afternoons and Sunday, and oblige, E. H. Thurston."

"Considering that there was only one service pipe in the said premises for supplying water to the defendant and his sub-tenants and that by the said request so made by the defendant to plaintiffs, to turn on the water for the use of said defendant and his sub-tenants, the said defendant rendered himself liable for any and all damages that might supervene to plaintiffs;

"Considering that the oral testimony adduced in this cause, further confirms the undertaking of the said defendant to be so responsible to the plaintiffs for any damage that might occur to them, from the turning on of said water, in accordance with said written request of the defendant, which document was, if not an absolute proof of such undertaking, at least, a commencement of proof in writing;

"Considering that plaintiffs have established the main allegations of the declaration both as to the undertaking of defendant to be responsible for the damage, and the amount of damage sustained, as well as for the tender of the said damaged goods to the defendant."

La cour d'Appel a renversé ce jugement pour les raisons suivantes:

"Considérant que l'appelant, locataire des étages supérieurs de l'édifice en question, n'est pas responsable, en loi, de la faute et des actes de négligence de son sous-locataire Stein qui ont causé les dommages dont se plaignent les intimés, locataires du rez-de-chaussée, le dit Stein n'étant pas le préposé de l'appelant;

"Considérant que les intimés n'ont pas établi que l'appelant se soit aucunement reconnu responsable et ait promis d'indemniser les intimés à raison des dits dommages."

Bossé, J.—"Il n'est pas nécessaire de référer à tous les faits particuliers dans cette cause. Il suffit de dire que les relations des parties ne sont pas gouvernées par les arti-

cles du Code civil qui se rapportent aux locateur et locataire, vu que l'action n'a pas été intentée *ex-contracto,* mais que l'article 1053 du Code civil, qui est la règle générale pour les actions *ex-delicto* comme la présente cause, est notre règle pour décider la question qui est devant nous.

"Dans cette cause l'appelant n'était pas le locateur des intimés et même s'il eût été il n'aurait pas été responsable pour les actes de Stein, son locataire, nous avons décidé souvent que le locataire n'était pas sous contrôle de son propriétaire dans le sens de l'article 1054 du Code civil, de manière à rendre celui-ci responsable pour la négligence de son locataire dans la jouissance des lieux loués.

"Nous sommes donc d'opinion que l'appelant n'était pas responsable pour les actes de Stein.

"Sur la question de la responsabilité de Thurston, par rapport à la lettre qu'il a écrite aux intimés, nous ne pouvons pas admettre que la preuve testimoniale aurait dû être reçue pour supplémenter cet écrit si vague. Il ne constituait pas pour lui-même un commencement de preuve par écrit. La preuve des parties est tout à fait contradictoire, mais nous pensons qu'elle est suffisante pour établir que l'eau qui a causé des dommages est venue du domicile de Stein pour lequel il n'était responsable en aucune manière.

"Nous sommes unanimement d'opinion de maintenir l'appel avec dépens et de renverser le jugement de la cour Supérieure."

Busteed & Lane, avocats de l'appelant.

Foster, Martin, Mann & MacKinnon, avocats des intimés.

* * *

NOTES.—I. Le locateur n'est pas responsable du dommage que cause son locataire à un de ses co-locataires.

Q. B., 1817, *Hamilton* vs *Wilson*, 2 *R. de L.*, 441; 2 *R. J. R.*

Q., 256.—*Held*: "A tenant cannot maintain an action against his landlord for damages done to the premises leased by a third person."

C. C., Johnson, J., 1881, *Pigeon* vs *Roussin*, 4 *L. N.*, 326.—*Held*: "The lessee has no right of action against the lessor for damages caused by the act or negligence of another tenant in the same building, e. g., damages resulting from a leaking waterpipe in a story overhead, which had been let to another tenant who had abandoned the premises."

Taschereau, J., 1864, *Boily* vs *Vézina*, 14 *L. C. R.*, 325; 13 *R. J. R. Q.*, 54.—"Le propriétaire d'une maison louée à plusieurs locataires, n'est pas responsable des dommages que l'un de ses locataires peut souffrir des actes ou voies de fait d'un autre des dits locataires."

Taschereau, J., 1899, *Beaulieu* vs *Beaudry*, *R. J. Q.*, 16 *C. S.*, 475. — *Jugé*: "Le propriétaire d'une maison n'est pas responsable du dommage qu'éprouve le locataire de la cave, par suite de l'infiltration d'eau échappée d'un tuyau de l'aqueduc brisé par la faute du locataire du rez-de-chaussée, ces dommages résultant d'une simple voie de fait apportée par ce dernier à la jouissance du locataire de la cave, ce qui amène l'application de l'article 1616 C. c."

Jugement: "Considérant que d'après la jurisprudence de nos tribunaux, on doit considérer comme le fait d'un tiers, dans le sens du dit article 1616, le fait du locataire qui vient, par ses abus de jouissance, troubler la jouissance de son co-locataire, et que le propriétaire d'une maison louée à plusieurs locataires n'est pas responsable des dommages que l'un de ses locataires peut avoir souffert des actes ou voies de fait d'un autre des dits locataires.

C. B. R., 1885, *Dufour* vs *Roy*, 11 *Q. L. R.*, 192.—*Held*: "That a tenant is not under the control of his landlord within the meaning of C. c., 1054, so as to make the landlord responsible for the negligence of the tenant in the use of the premises leased.

" That a proprietor is not responsible for loss occasioned by sparks from the furnace and chimney of a tannery erected and leased by him, where there is no defect in the construction of the furnace."

Contra: *C. R.*, *Québec*, 1892, *Bernard* vs *Côté*, *R. J. Q.*, 2 *C. S.*, 82.—*Jugé*: "Le locateur est responsable des dommages causés au locataire de la partie inférieure d'un édifice, par une fuite d'eau dans l'étage supérieur."

C. B. R., 1858, *Gallagher* vs *Alsopp*, 8 *L. C. R.*, 156; 6 *R. J. R. Q.*, 183.—"Dans cette cause, il fut jugé que, dans l'espèce, l'appelant, locataire de M., était en droit de porter une action pour voie de fait contre l'intimé, propriétaire voisin des lieux occupés par l'appelant; l'intimé ayant depuis plusieurs années permis l'accumulation de décombres contre le mur de séparation entre sa propriété et celle occupée par l'appelant, cette accumulation ayant causé la chute du mur sur les lieux occupés par l'appelant."

C. R., 1903, *Hamilton* vs *The Royal Land Co.*, *R. J. Q.*, 24 *C. S.*, 411, *conf. en appel.*—*Jugé*: "Lorsqu'un locataire a poursuivi un tiers (dans l'espèce un des locataires de la même propriété) à raison d'une voie de fait commise à son préjudice, et que le tiers plaide que le locataire n'a pas le droit de jouissance qu'il réclame en vertu de son bail, mais que lui (le défendeur) a seul cette jouissance, le locataire a le droit d'appeler en garantie son propriétaire afin qu'il le défende contre ces prétentions du défendeur."

II. Le locateur est responsable vis-à-vis son locataire des faits qui s'attaquent à la jouissance même de la chose louée, non accidentellement, mais au point de la rendre impossible.

Mathieu, J., 1903, *Brisker* vs *Larue*, *R. J. Q.*, 23 *C. S.*, 447.—*Jugé*: "Le locateur est responsable envers son locataire du fait que des voleurs s'étant introduits dans le logement voisin lui appartenant, y ont renversé une citerne, causant par là des infiltrations d'eau dans la maison louée au locataire, un tel fait n'étant pas une simple voie de fait commise par un tiers, dans le sens de l'article 1616 C. c., mais un acte qui s'attaque directement à la substance de la chose et en modifie la jouissance d'une manière préjudiciable au locataire.

"Considérant que le trouble apporté à la jouissance du demandeur, par les infiltrations et les détériorations dont il se plaint, ne peut être considéré comme le résultat d'une voie de fait commise par un tiers, dans le sens de l'article 1616 C. c.,

mais bien comme la conséquence d'un acte qui s'attaque directement à la substance de la chose, et qui en détruit et modifie la jouissance d'une manière préjudiciable au locataire; que le propriétaire est obligé par la nature du contrat de tenir clos et couvert, et de faire jouir paisiblement pendant la durée du bail, de la chose qu'il lui a louée, d'où il suit que, dans l'espèce, c'est l'article 1612 C. c. qui est applicable."

En France, la question est controversée: Le principe est posé comme suit par *Fuzier-Herman et Darras, dans leur code annoté, art.* 1719, *no* 79 *et s.*: "Le bailleur devant s'abstenir sur les parties de ses immeubles restés en dehors du contrat de location de faits de nature à nuire à ses locataires, il faut en conclure que si ces parties d'immeubles sont louées à des tiers, chaque locataire peut demander réparation au propriétaire commun au préjudice qu'il éprouve par suite des faits de jouissance de ses co-locataires, susceptibles de lui porter préjudice; on a estimé parfois que la responsabilité du propriétaire n'était engagée de ce chef que si le dommage survenu à l'un des locataires était le résultat d'une mauvaise disposition des lieux eux-mêmes. Il a été jugé, en ce sens, que lorsque le trouble causé à un locataire par le mode de jouissance d'un autre locataire provient, non d'un abus de cette jouissance, mais de la mauvaise disposition de la chose louée, ce n'est pas contre le locataire auquel ce trouble est imputable, mais contre le bailleur, que doit être dirigée l'action de celui qui se prétend troublé: l'art. 1725 est sans application à ce cas.—*Caen*, 1*er mai* 1868 (*S.* 69. 2. 132, *p.* 69, 589). — *Guillouard, t.* 1, *no* 165; *Baudry-Lacantinerie, t.* 3, *no* 678. — *Fuzier-Herman, Rép. gén. alph. du dr. fr., vo Bail* (*en général*), *no* 746 *et s.*

No 80.—" Mais cette restriction apportée à la règle que nous avons posée ne doit pas être admise; tout locataire doit pouvoir agir contre le propriétaire par cela seul qu'il éprouve un préjudice du fait de ses autres co-locataires, alors même que ceux-ci jouissent normalement du bien loué.—Ainsi, par exemple, l'installation d'une école de jeunes enfants, dans une maison de destination bourgeoise, peut être considérée comme une cause de trouble apportée à la jouissance paisible des autres locataires, qui sont, dès lors, en droit d'en demander la suppression au bailleur."—*Trib. Lyon*, 25 *janv.* 1881, (*S.* 81. 2. 219, *p.*

81. 1. 1142). — *Guillouard, t. 1, no* 165; *Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. 4, pp.* 366, 701, *note* 14; *Agnel, no* 507.

Pandectes françaises, Vis Bail en général, nos 816 et s. aux numéros 835 et 836, rapportent deux décisions à l'effet que "le bailleur ou sous-bailleur n'est point tenu du trouble causé par voie de fait, au preneur, par les autres locataires de la même maison.

"De même encore le bailleur, tenu de faire jouir le preneur, n'est pas responsable d'un abus de jouissance des autres locataires de l'immeuble quand il s'agit d'un fait purement accidentel qu'il n'a pu ni prévoir ni empêcher."

Bordeaux, 30 *août* 1843, *Journ. As. Bordeaux,* 1843, *p.* 561.

Dans la cause de *Beaulieu* vs *Beaudry, R. J. Q.,* 16 *C. S., p.* 477, ci-dessus citée, l'honorable juge Taschereau s'exprime ainsi sur la doctrine et la jurisprudence françaises:

"Considérant qu'en France cette question est controversée: 1 *Baudry-Lacantinerie, Louage, no* 446; 1 *Guillouard, Louage, no* 165; *Agnel, nos* 507 *et* 1097; 3 *Mourlon, no* 747, et la jurisprudence y est, à cet égard, incertaine et variable (voir arrêts rapportés par *Baudry-Lacantinerie, loc. cit., note* 7 *de la p.* 234, *et notes* 1 *et* 2 *de la p.* 236; *Guillouard, loc. cit., note* 1 *de la p.* 171; *et Agnel, loc. cit.; voir aussi Pandectes françaises, vo Bail en général, nos* 816, 825, 826, 827, 830, 831, 835, 836), mais qu'il ressort de l'ensemble des décisions qui ont maintenu le droit d'action du locataire contre le propriétaire, en pareil cas, et de l'examen des opinions des commentateurs qui les approuvent, qu'il s'agissait surtout, dans les cas rapportés, de faire condamner le propriétaire à faire cesser le trouble dénoncé, et non à le faire condamner à des dommages-intérêts résultant de ce trouble; que d'ailleurs la base de ces opinions et décisions réside dans l'article 1721 du code Napoléon, lequel est en ces termes: "Il est dû garantie au preneur "pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empê-"chent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas con-"nus lors du bail. S'il résulte de ces vices ou défauts quelque "perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser;" qu'on considérait que le locataire, auteur du trouble, en entravant directement la jouissance d'un autre locataire, enlevait

à la partie de l'immeuble occupé par ce dernier une partie de ses avantages matériels, et qu'ainsi il y avait lieu, de la part du propriétaire, à la garantie prévue par le dit article 1721;

"Considérant que bien que l'article 1614 de notre code, correspondant à l'article 1721 du code Napoléon, décrète que le locateur est tenu de la garantie envers le locataire à raison de tous les vices et défauts de la chose louée qui en empêchent ou diminuent l'usage, soit que le locataire les connaisse ou non, cependant cet article 1614 ne peut être invoqué par le demandeur, dans l'espèce qui nous occupe: 1o. parce que le trouble allégué, tout accidentel et tout temporaire, n'a réellement été cause d'aucun vice ou défaut dans la chose louée (la cave en question), et n'en a pas empêché ni diminué l'usage; 2o. parce que la dernière partie de l'article 1721 du code Napoléon, autorisant le recours du locataire contre le propriétaire en dommages-intérêts, n'existe pas dans l'article 1614 de notre code; 3o. parce que dans le silence de notre code sur ce point, il y a lieu d'appliquer les principes généraux sur la matière, de manière à placer le locateur à peu près dans la même position, vis-à-vis du locataire, que le vendeur vis-à-vis de l'acquéreur, c'est-à-dire à ordonner la diminution du loyer ou la résiliation du bail s'il y a lieu, mais à n'accorder de dommages au locataire que lorsque le propriétaire, lorsqu'ils ont été subis, connaissait le vice de la chose louée." *Pothier, Louage, no* 120; *a part art.* 1527, 1528, 1529 *C. c.; Troplong, sur l'art.* 1721 *C. N., nos* 193, 194; 25 *Laurent, no* 122; *Juteau* vs *Major, R. J. Q.*, 2 *C. S., p.* 428; *Benson* vs *Vallières, R. J. Q.*, 6 *C. S., p.* 245.

Dans la cause de *Bernard* vs *Côté, R. J. Q.*, 2 *C. S., p.* 87, la cour de Révision, à Québec, a maintenu la responsabilité du propriétaire; l'honorable juge Casault a cité les autorités suivantes: 4 *Massé et Vergé*, § 701, *p.* 306, *note* 14; *Guillouard, Louage*, 165; *Troplong, Louage, no* 258; *Paris*, 13 *août* 1875, *Sirez*, 76, 2, 146; *Nancy*, 29 *novembre* 1880; *Cass.*, 10 *novembre* 1886, *Sirez*, 82, 1, 225.

COURT OF REVISION

Exchequer Court.—Reference of cause.—Jurisdiction.—Appel.

MONTREAL, 7th December, 1907.

TELLIER, PAGNUELO, DUNLOP, JJ.

HIRAM HODGE *vs* HON. F. L. BEIQUE et HON. H. R. EMMERSON, ès-qual. et al., mis en cause.

HELD.—1o. That the Superior Court does not possess any superintending, revisory or appellate jurisdiction over the proceeding and decrees of the Exchequer Court of Canada;

2o. That the reference mentioned in article 170 C. p. c. does not apply to a Federal Court;

3o. That acquiescence could not give jurisdiction to a court if such jurisdiction is not given by law.

***Civil code of procedure, articles* 40, 41, 48, 49, 90, 170.**

The action was to set aside three judgments of the Exchequer Court of Canada: the first and second, ordering the sale of the South Shore Railway, the East Richelieu Valley Railway, and the Quebec Southern Railway, and their accessories and the calling of tenders for the same; the third, confirming the sale of said railways to the defendant, as illegal, irregular, *ultra vires,* null and void.

The action was met by three declinatory exceptions from defendant and mis-en-cause alleging that the Exchequer

Court is a Federal court created by a Federal Statute, and had been acting in the said cause in virtue of a special Statute of Parliament of Canada, namely 4 ad 5 Ed. VII., ch. 158, ordering the sale of the said Railways and designating the said Exchequer Court of Canada to carry out the said sale; that the Superior Court, as a Provincial court, has no jurisdiction nor control over the said Exchequer Court of Canada; that the mis en cause the Minister of Railways and Canals of Canada is sued as representing the government of Canada, and that as such he cannot be sued before the Superior Court, but must be sued before the said Exchequer Court and by petition of right.

Plaintiff answered that he puts in issue the legality of 4-5 Edw. VII., cap. 158; that defendant has admitted the jurisdiction of this court; that the act 3 Edw. VII., cap. 21, provides concurrent jurisdiction between the Exchequer Court and the Superior Court in all matters, within the purview of the act; that 4-5 Edw. VII., cap. 158, even if legally enacted, could not abrogate from the ordinary jurisdiction of this court, within which defendant is domiciled; that the lines of railway are in this province, the sale took place in Montreal and that the defendant cannot demand the dismissal of the action and at most is should be referred to the Exchequer Court.

The Superior Court (Davidson, J.,) maintained this declinatory exception on the ground that the Superior Court had no jurisdiction:

"Considering as to irregularity in service of the exception that the bailiff's return, which is not challenged, specifically states that service of the certificate of deposit was made, (C. P. 165); and that........ this mis-en-cause, was entitled to wait the putting in of security before filing an exception (C. P. 167);

"Considering as to acquiescence in jurisdiction that

there has been none and in any event, acquiescence would not give jurisdiction if it does not exist;

"Considering as to service with the exception of notice of deposit, that the bailiff's return, which is not challenged, expressly declares that such was made;

"Considering that this Court does not possess any superintending, revisory or appellate jurisdiction in respect of the aforesaid proceedings and decrees of the Exchequer Court, which, further more, have been confirmed by the Supreme Court of Canada;

"Considering as to plaintiff's subsidiary application for reference of the action to the Exchequer Court of Canada, that C. P. 170 does not cover or authorize reference to a Federal Court;

"Doth maintain said declinatory exception and doth dismiss plaintiff's action with costs."

This judgment was confirmed in Review:

Dunlop, J.—"There was no acquiescence in the jurisdiction. In any event, acquiescence would not give jurisdiction if it did not exist.

"The bailiff's service of the exception is regular on its face, and it has not been challenged.

"There remains the main question: the validity of the judgment of the Exchequer Court ordering the sale of the railways and adjudging them to the present defendant. Plaintiff claims the judgment and the sale are null, and if the Superior Court is without jurisdiction he will be left without remedy, because there is only one judge in the Exchequer Court and besides the rules of procedure before the Exchequer Court do not give any recourse to the plaintiff. Admitting this, it can have no effect in giving jurisdiction to the Superior Court.

"It appears to me that the plaintiff had recourse before

the Exchequer Court if he had initiated the proper proceedings.

"The point in question here is a demand on the part of the plaintiff that the Superior Court should exercise jurisdiction over the Exchequer Court judgment, and that the Exchequer Court judgment be set aside. To support that view, the Superior Court, would have to hold that the Exchequer Court is an inferior tribunal.

"The point referring to the illegality of the statute is not material. Plaintiff had relief in the Exchequer Court—*Rule* 1, *of the Exchequer Court Rules.*

"The fact that the only judge of that court has already expressed his opinion on part of the matters cannot alter the question.

"The referring of the present case to the Exchequer Court would not be a reason to dismiss the declinatory exception, seeing that want of jurisdiction is a rule of public order. Our rule in the Code of procedure on the point (reference of an action to another court) is inapplicable to the present case; such disposition only applies to tribunals subject to the Legislature.

"The Dominion Parliament has delegated the power to make rules of procedure in the Exchequer Court, has determined how such procedure should be initiated before the Exchequer Court, and the Legislature has no jurisdiction in the matter. So it would be impossible and illegal to refer the case as requested to the Exchequer Court.

"Judgments confirmed unanimously with costs."

MacMaster, Hickson & Campbell, attorneys for plaintiff.
Béïque, Turgeon & Béïque, attorneys for defendant.
Geoffrion, Geoffrion & Cusson, attorneys for mis en cause.

COUR SUPERIEURE

Déclaration de paternité. — Séduction. — Dommages. — Preuve testimoniale.—Commencement de preuve par écrit.—Transquestions.

MONTREAL, 14 novembre 1908.

ARCHIBALD, J.

DAME LUCIE HUOT *vs* HENRI HAROL.

JUGÉ.—Que dans une action en déclaration de paternité et pour pension alimentaire, la preuve testimoniale n'est pas admise pour prouver la filiation de l'enfant illégitime, sans un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou faits constants assez graves pour admettre cette preuve. *Code civil, article* 232.

L'action est en déclaration de paternité et pour $20.00 par mois de pension. La demanderesse est la mère, et elle poursuit en qualité de tutrice à son enfant mineur.

La défense n'est qu'une dénégation générale.

La demanderesse tenta de faire sa preuve par l'examen du défendeur, mais celui-ci nia tous les faits, soutint n'avoir eu aucune relation avec la demanderesse.

La cour a renvoyé l'action:

"Considering that the defendant, examined as a witness, denies positively that he ever had sexual relations with the plaintiff, and denies all facts relating to association with

the plaintiff which may be of a nature to cause a presumption of sufficient gravity to allow of the admission of oral testimony;

"Considering that in such cases oral testimony cannot be admitted without a commencement of proof in writing;

"Considering that no commencement of proof in writing was made and that oral testimony is not admissible;

"Considering that plaintiff has failed to prove the essential allegations of her declaration;

"Doth dismiss the plaintiff's action without costs."

Archibald, J.—"After the examination of the defendant and his absolute denial of the fact upon which the plaintiff's action rests, the plaintiff herself was offered as a witness, and a case was cited in which the evidence of a plaintiff under similar circumstances was admitted. In that case, however, the defendant had admitted in his examination that he had for a considerable time been paying attention to the mother of the child; that he had been with her for months very frequently in the house where she was a servant, as well as in evening walks in the vicinity; and in that case the majority of the court were of opinion that these facts were sufficient when taken together with the other facts; that when the defendant in that case was informed by the plaintiff of her condition, he had not then made any denial or protest, and verbal evidence was in that case admitted.

"In the present case, the defendant admitted nothing, and I decide that under the jurisprudence of our court, verbal evidence cannot be admitted. There being no other evidence, the action was dismissed with costs."

M. LaRochelle, avocat de la demanderesse es-qualité.
Cordeau, Bisonnette & Geoffrion, avocats du défendeur.

NOTES.—Il y a, quant aux principes qui régissent la preuve dans les actions de ce genre, une distinction à faire lorsque l'action est portée par la mère personnellement et quand l'action est intentée par l'enfant mineur au nom de son tuteur. L'une est une action en dommages, l'autre est en déclaration de paternité. La mère ne demande qu'une réparation et une indemnité. L'enfant veut établir son état civil, sa filiation et des aliments.

Dans le premier cas, la preuve testimoniale est admise; dans le second, l'article 232 du Code civil refuse de l'admettre, sans un "commencement de preuve par écrit, ou lorsque les pré-"somptions ou indices résultant de faits dès lors constants "sont assez graves pour en déterminer l'admission."

L'on trouve un exposé de la doctrine sur cette question dans les causes suivantes:

C. R., *Québec*, 1881, *Turcotte* vs *Nacké*, 7 *R. J. Q.*, 196. — *Jugé*: "1o. Que, dans la recherche de la paternité par l'enfant naturel, la preuve testimoniale ne peut être admise que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices résultant de faits, constatés avant l'enquête, assez graves pour en déterminer l'admission;

"2o. Qu'une transquestion posée par le prétendu père à un des témoins de l'enfant, ne peut pas être un commencement de preuve par écrit ni une présomption qui puissent autoriser la preuve testimoniale, et que les faits que l'enquête constate, quelque graves qu'ils soient, ne sont pas suffisants pour la justifier, la loi exigeant leur constatation antérieure."

Casault, J., *p.* 198. — "La preuve de la paternité est exclusivement testimoniale et sans autre commencement de preuve par écrit que celui que le tribunal en première instance a cru trouver dans une transquestion posée par le défendeur à la mère de l'enfant, et qui comporterait l'admission qu'il l'a connue charnellement. Le jugement est aussi fondé sur "les présomptions et indices résultant de faits constants d'un caractère assez grave pour permettre la preuve par témoins", mais ces faits ne sont établis que par l'enquête même.

"Je ne pense pas qu'une transquestion puisse jamais constituer un commencement de preuve par écrit. Il en serait autrement peut-être d'une question posée à l'un de ses témoins par la partie; mais l'objet de la transquestion est de sonder

le témoin, de voir s'il ne se contredit pas, et pour cet objet, d'abonder quelques fois dans le sens de ce qu'il affirme afin de le dérouter, s'il est malhonnête, et de l'amener à rompre quelques-unes des trames du fil qu'il a ourdi en faisant des admissions ou des contradictions ou même des assertions ou des négations qui permettent à un œil clairvoyant et exercé de découvrir si ce dont il dépose est vrai et mérite confiance.

"La liberté des transquestions doit être pleine et entière, sans réserve, presque sans limites, et frisant même la licence, surtout quand le témoin qui y est soumis est, comme dans le cas présent, une personne qui a un plus grand intérêt dans le procès dont elle est l'âme que le demandeur même. Elles n'auraient plus ce caractère, si les questions pouvaient faire preuve contre celui qui les pose. Il lui faudrait dans ce cas n'y recourir qu'avec gêne, réserve et contrainte, les transquestions ne seraient plus le tamis où le témoignage doit passer pour montrer sa qualité; mais un piège dangereux pour celui qui en use. Le témoin auquel a été posée cette transquestion était la mère de l'enfant, celle qui voulait en charger le défendeur et qui, dans une autre cause, demandait elle-même contre le défendeur une condamnation en dommages pour la séduction sur laquelle s'appuyait la demande dans cette instance. Il n'est pas de cas où une partie devait moins s'attendre à rendre compte des questions qu'elle posait.

"Si on refuse à cette question la force probante qu'y a trouvé le tribunal en première instance, il ne reste qu'une preuve testimoniale faite dans l'instance même.

"Quant aux présomptions résultant de faits constants, elles ne sont tirées que de l'enquête même où ces faits sont consignés; l'existence des faits que l'on dit constants n'est pas autrement constatée que par les dispositions des témoins qui en déposent. Ce n'est pas là ce qu'exige la loi. Elle veut que la preuve testimoniale ne soit admise que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou des faits déjà constatés qui offrent des présomptions ou des indices assez graves pour permettre d'y recourir. La constatation de ces faits doit précéder la preuve testimoniale qu'elle tend à autoriser.

"Notre code a singulièrement changé la loi relative à la recherche de la paternité. Sans indiquer comme droit nouveau les changements importants qu'ils ont fait subir aux règles que l'ancienne jurisprudence française avait consacrées, et qui

avaient été suivies ici jusqu'à la promulgation du code civil, les codificateurs, inspirés d'idées plus en harmonie avec les doctrines du temps et l'expérience acquise ici et en France, et frappés des raisons puissantes qui ont fait abolir, en France, la recherche de la paternité, ont cru devoir la soumettre à des restrictions qu'elle ne connaissait pas auparavant, et exiger de l'enfant naturel qui recherche judiciairement son père ou sa mère, les mêmes preuves que la loi exigeait de l'enfant légitime qui faisait la même recherche. Et on ne voit pas en effet pourquoi il y aurait différence entre les deux. Le second, en réclamant son état, ne soulève toujours en définitive qu'une question de patrimoine, le premier s'attaque très souvent à la foi conjugale, au bonheur domestique et au repos des familles.

"Les abus que l'ancienne jurisprudence française autorisait, et qu'a si vivement rappelés Toullier, tome 2, note 237, ne justifiaient pas son abolition complète; mais on devait, en la rendant plus difficile, et en exigeant une preuve plus satisfaisante et plus certaine, mettre l'honneur des individus à l'abri des spéculations de la prostitution, empêcher les jugements arbitraires et arrêter les débats scandaleux que la jurisprudence autorisait, et qui, comme le dit Toullier (loc. cit.), avaient fait regarder, en France, la recherche de la paternité comme le fléau de la société.

"J'ai déjà dit qu'il n'y a pas dans cette cause de commencement de preuve par écrit, que celui que le tribunal de première instance avait cru trouver dans une transquestion, posée par le défendeur à la mère, n'avait pas ce caractère, et que les présomptions et indices sur lesquels est fondé le jugement résultent non, comme l'exige la loi, de faits qui étaient constants avant l'enquête, mais de faits qu'elle constate. Si ces faits constants ne doivent pas précéder la preuve testimoniale, ils ne sont plus, comme le veut la loi, une circonstance requise pour la permettre, ni une restriction à ce genre de preuve; le second alinéa de l'article 232 est parfaitement inutile et ne veut rien dire, et on ne comprend pas pourquoi il aurait été ajouté d'abord à l'article 232 lui-même, puis à l'article 241.

"L'article 232 de notre code est la copie mot à mot de l'article 323 du code Napoléon, la seule différence étant que le mot "néanmoins" qui commence le second alinéa dans le code français est remplacé par le mot "cependant" dans le nôtre. Or

la doctrine ne varie pas en France, sur la portée de cette disposition."

Et le savant juge cite: *Bigot-Preameneu dans 6 Locré, p. 202, no 21; 2 Toullier, no 889; Nouveau Denizart, vo Etat, p. 17; Rolland de Villargues, no 66; 2 Proudhon, Etat des personnes, p. 90; 3 Laurent, no 418; 1 Gin, p. 196; Dalloz, Rép., vis Paternité et Filiation, no 277.*

Voir aussi: *C. R.*, 1886, *Millier ès-qual.* vs *Lepitre, M. L. R.*, 5 *C. S.*, 346.

Sur la nature de la preuve permise quant aux *présomptions* et aux *faits constants* dont parle l'article 232 C. c., il a été jugé dans les causes suivantes:

Mathieu, J., 1893, *Claude* vs *Trépanier, R. J. Q.*, 3 *C. S.*, *p.* 257: "Qu'il n'est pas nécessaire que les *faits constants*, dont parle l'article 232 du code civil et qui établissent une présomption suffisante pour autoriser la preuve par témoins de la paternité, soient constatés avant l'enquête. Cet article signifie, qu'avant d'admettre la preuve testimoniale de la connaissance charnelle ou de faits particuliers tendant à l'établir, on doit prouver ou constater des faits autres que ceux qui établissent la connaissance charnelle, mais dont il résulterait des indices ou des présomptions que la personne en question est le père de l'enfant

"Par *faits constants*, on entend des faits établis, même par témoins, d'une telle manière qu'on ne peut pas supposer que la preuve contraire puisse être faite.

"Le seul fait constant et avéré dans l'espèce, les visites du défendeur à la maison de la mère de l'enfant, ne fait pas naître une présomption suffisante pour autoriser la preuve testimoniale de la paternité."

Mathieu, J.: "L'article 241 C. c. dit que la recherche judiciaire de la paternité est permise à l'enfant naturel, et que la preuve s'en fait tant par écrits que par témoins sous les circonstances et restrictions portées aux articles 232, 233 et 234, relatifs à la preuve de la filiation des enfants légitimes.

"L'article 232 C. c. dit que la preuve par témoins ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque *les présomptions ou indices résultant de faits dès lors constants sont assez graves pour en déterminer l'admission.*

"Le demandeur, tuteur à l'enfant qui recherche son père, et prétend que c'est le défendeur, soutient que la preuve testimoniale doit être admise et il offre le témoignage de la mère pour établir qu'il en est le père. Le défendeur, de son côté, soutient que les faits pouvant produire les présomptions ou indices mentionnés en l'article 232 doivent être admis par le défendeur ou, du moins, être constatés avant l'enquête, pour permettre la preuve testimoniale, et que, dans tous les cas, si ces faits peuvent être constatés pendant l'enquête, ceux qui ont été prouvés en cette cause ne sont pas suffisants pour qu'il en résulte des présomptions ou indices assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale.

"Règle générale, les faits se prouvent par témoins et je crois qu'un fait est constant lorsqu'il est établi même par témoins, d'une telle manière qu'on ne peut pas supposer que la preuve contraire puisse être faite.

"'Si l on doit soutenir que les faits doivent être constatés avant l'enquête, il faut admettre qu'ils ne pourront l'être que par l'aveu du défendeur contenu dans son examen fait avant l'enquête, ou dans des réponses à des interrogatoires sur faits et articles. Nous n'avons pas dans notre procédure d'autres moyens pour constater, dans la cause, les faits avant l'enquête. Je ne crois pas que ce soit là ce que la loi a voulu dire, et je pense que cet article signifie qu'avant d'admettre la preuve testimoniale de la connaissance charnelle ou de faits particuliers tendant à l'établir, on doit établir ou constater des faits autres que ceux établissant la connaissance charnelle, mais dont il résulterait des indices ou une présomption que le défendeur est le père de cet enfant."

C. R., Montréal, 1904, *Rattigan* vs *Robillard*, *R. J. Q.*, 26 *C. S.*, 222:

"Dans la recherche de la paternité par l'enfant naturel, la preuve testimoniale complémentaire sera reçue, si, dans ses réponses, le défendeur, lorsqu'il est interrogé sur faits et articles ou comme témoin, admet des faits qui constituent des présomptions ou indices suffisamment graves pour rendre probable l'allégation qu'il a eu des relations charnelles avec la mère de l'enfant et qu'il en est le père; et dans l'espèce, les faits admis par le défendeur constituent une série ou succession continue de circonstances qui, prises dans leur ensemble, font naî-

tre une forte présomption que le défendeur a eu avec la mère de l'enfant des relations charnelles à la date de la conception de l'enfant jusqu'en approchant la date de sa naissance. Les faits ainsi admis deviennent, dès lors, des "faits constants", conformément aux exigences de l'article 232 du Code civil, et suffisants pour donner ouverture à la preuve testimoniale complémentaire de la paternité attribuée au défendeur.

" La question de savoir si les faits ainsi admis par le défendeur constituent des présomptions ou indices graves suffisants pour donner ouverture à la preuve testimoniale complémentaire est une question de fait qui est laissée à l'appréciation du tribunal. (*Demolombe, t.* 5, *no* 235).

" Les articles 232, 233, 234 et 241 du Code civil qui modifient le mode de preuve adopté jusqu'à la date de la mise en force du code, en matière de recherche de la paternité, n'ont apporté aucun changement quant à ce qui avait jusqu'alors été considéré comme constituant les présomptions ou indices graves qui sont de nature à rendre probable le fait des relations charnelles entre la mère et le père supposé de l'enfant, et, partant, celui de la paternité attribuée au défendeur.

" Malgré que la seule preuve complémentaire produite dans l'espèce soit celle fournie par le témoignage de la mère, demanderesse dans la cause ès-qualité de tutrice à son enfant, laquelle jure positivement que le défendeur est le père de son enfant, tandis que de son côté, le défendeur jure avec non moins d'énergie qu'il n'a jamais eu de relations charnelles avec la demanderesse; cependant, le fait non contesté de la naissance de l'enfant, ajouté aux admissions faites par le défendeur lorsqu'il a été entendu comme témoin, donne au témoignage de la demanderesse une force prépondérante suffisante pour justifier le jugement rendu en faveur de cette dernière.

" En l'absence de témoignage à l'encontre de celui de la demanderesse, la preuve de l'identité de l'enfant dont elle est la mère et dont elle attribue la paternité au défendeur, établie par le seul témoignage de la mère, constitue une preuve suffisante, et ce nonobstant le fait que dans le certificat de baptême, l'enfant est représenté comme étant " né de parents inconnus."

Loranger, J., C. S., 1897, *Valiquette* vs *Savage, R. J. Q.*, 12 *C. S.*, 421. " *Renversé en Révision, mais rétabli en appel,* 20 *mai* 1899."

Jugé: "Les aveux, qui peuvent constituer le commencement de preuve par écrit, requis, aux termes de l'article 232 du Code civil, pour l'admissibilité de la preuve testimoniale, dans une action en déclaration de paternité, peuvent, dans le mode d'instruction à l'enquête suivi en ce pays, être provoqués aussi bien devant le juge saisi du procès, qu'avant l'inscription pour enquête et audition."

Johnson, J., C. S., 1884, *Denault ès-qual.* vs *Banville*, 7 *L. N.*, 149: "In an *action en déclaration de paternité*, where the defendant admitted the connection with the mother, but assigned a date which would disprove his paternity of the child, and there was no evidence of improper conduct of the mother otherwise: that the Court would give weight to her declaration on oath that the defendant was the father. Absolute certainty in such cases is not required: it is sufficient to establish a strong probability that the defendant is the father."

Lemieux, J., C. S., 1901, *McAulay* vs *McLennan*, *R. J. Q.*, 20 *C. S.*, 205:

Jugé: "1. Une déposition sous serment devant un juge de paix par la mère d'un enfant naturel ne peut servir de commencement de preuve par écrit aux termes de l'article 233 C. c., dans une action en déclaration de paternité intentée subséquemment par le tuteur de l'enfant, bien que cette déposition ait été produite au dossier sans objection de la partie adverse.

"2. Cependant, il importe peu que l'existence *des faits dès lors constants*, qui peuvent, dans une action en paternité, autoriser la preuve par témoins (art. 232 C. c.) soit démontrée avant ou pendant l'enquête; il suffit que ces faits constants soient établis et prouvés avant que la preuve testimoniale soit admise.

"3. Lorsque, dans une action en déclaration de paternité, le défendeur admet avoir eu des rapports charnels avec la mère de l'enfant, mais à une date en dehors (quoique très rapprochée) de la période fixée par l'article 227 C. c. pour la durée de la grossesse la plus longue, cet aveu du défendeur constitue une présomption et un indice résultant de *faits dès lors constants* et assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale; et alors, s'il apparaît que la mère n'a pas eu de rapports avec d'autres hommes vers l'époque de la conception,

la cour ajoutera foi à sa déclaration sous serment que le défendeur est le père de son enfant, surtout si telle déclaration est appuyée de circonstances et de témoignages la fortifiant."

Lemieux, J.: — " Sans nous guider d'après les distinctions de ces précédents élaborés, et tout en réalisant les justes craintes du législateur pour les conséquences de telles poursuites en déclaration de paternité, qui jettent souvent le trouble dans les familles et la société, et sa répugnance à admettre la preuve testimoniale en pareille matière, nous croyons que le texte de notre code dit ou veut dire, par faits dès lors constants, tous faits avérés et reconnus par l'adversaire du réclamant en déclaration de paternité, ou tout acte et écrit qui rendent vraisemblable le fait allégué, lesquels faits doivent être avoués ou reconnus, ou rendus vraisemblables, avant que la preuve testimoniale soit admise.

" Il importe peu que l'existence "*des faits dès lors constants*", soit démontrée au juge, avant ou pendant l'enquête. Il suffit que ces *faits constants* soient établis et prouvés, avant que la preuve testimoniale soit admise."

* * *

C. B. R., 1878, *Kingsborough* vs *Pownd*, 4 *R. J. Q.*, 11.—*Jugé*: " Qu'une poursuite en déclaration de paternité et demande de pension pour l'enfant peut être jointe à l'action en dommages par la mère, résultant de la séduction. Ces deux chefs de poursuite ne sont ni incompatibles, ni contradictoires.

" La mère peut porter l'action en son propre nom, sans qu'elle soit nommée tutrice."

Tessier, J., p. 13: " Dans l'ancien droit une fille était libre " de diriger une action en déclaration de paternité contre celui " qu'elle croyait ou qu'elle disait être le père de son enfant. Il " suffisait, pour réussir, de donner des preuves de fréquenta- " tion et de familiarité entre elle et celui qu'elle accusait." Notre Code, art. 241, ne change pas le droit ancien, et conserve la recherche judiciaire de la paternité à l'enfant; mais cela n'exclut pas le droit d'action de la mère. Toullier est cité au bas de cet article.

" En 1821, il en a été ainsi décidé dans la cause de *Mathieu* vs *Létourneau*. Robertson's Digest, p. 133.

" En 1871, *Bilodeau* vs *Tremblay*, 3 Revue Légale, p. 445, il

a été décidé que la mère d'un enfant illégitime "a en son pro-" pre nom, et sans être nommée tutrice à son enfant, une action " contre le père en déclaration de paternité et pour le soutien " de l'enfant."

" La même doctrine paraît avoir prévalu en cour d'appel, *Patoille* vs *Desmarais*, 1 Lower Canada Law Journal, p. 58.

" Maintenant le défendeur ayant aussi produit une dénégation générale, il faut considérer si la preuve de connection et de paternité est suffisante."

Ainsi dans cette cause, la cour d'appel maintient que la mère, sans être tutrice, pouvait poursuivre en déclaration de paternité et pour pension de l'enfant; et a, sur poursuite de la mère qui n'était pas tutrice, confirmé le jugement qui déclarait le défendeur père de l'enfant et le condamnait à lui payer une pension de $10.00 par mois; et ce sur preuve verbale seulement que le défendeur visitait souvent la demanderesse, qu'il avait plusieurs fois couché dans la même chambre, et qu'il avait fait des demi-aveux à un témoin.

La cour de Révision a rendu une décision contraire à l'admission de l'action personnelle de la mère, pour autre chose que ses frais de gésine, lorsqu'il n'y a pas de promesse de mariage, dans *Mullin* vs *Bogie*, *C. R.*, *Québec*, 1893, R. *J. Q.*, 3 *C. S.*, *p.* 34:

Jugé: " L'action en déclaration de paternité et pour des aliments est un droit exclusif de l'enfant, qui ne peut pas être exercé par la mère ni par le tuteur nommé à la mère mineure, les droits de la mère n'étant qu'aux dommages que lui a causés la séduction.

" L'enfant naturel ne peut faire condamner à lui fournir des aliments l'auteur réel ou supposé de sa mère, qu'en le faisant déclarer son père.

" La fille séduite n'a pas d'action en dommages avant son enfantement, et par conséquent la prescription de deux ans (C. c., 2261) ne commence à courir que de ce moment.

" La fille devenue mère n'a pas de recours en dommages contre son prétendu séducteur que lorsqu'elle n'a cédé qu'à une promesse de mariage actuelle ou présumée; lorsque (comme dans l'espèce) l'appât de sa faute n'a pas été l'espoir d'un ma-

riage, mais celui d'échapper à la grossesse, elle n'a pas d'action en dommages." *Voir les remarques de M. le juge Andrews dans la cause suivante à l'effet que ce jugé est erroné, étant celui du juge dissident et non de la majorité de la cour*:

L'honorable juge Casault étudie la question dans ses notes, et après avoir cité notre jurisprudence favorable à l'action personnelle de la mère, savoir: *Plante* vs *Poulin, Robertson's Digest, vo Damages, p.* 133; *Giroux* vs *Hébert,* 5 *R. L.*, 439; *Mathieu* vs *Létourneau, Robertson's Digest, vo Seduction, p.* 133; *Bilodeau* vs *Tremblay,* 3 *R. L.*, 445; *Patoille* vs *Desmarais,* 1 *L. Q. J., p.* 58; *Coupal* vs *Bonneau,* 10 *L. C. J.*, 177; *Cameron* vs *Steele,* 11 *L. N.*, 234; *Kingsborough* vs *Pownd,* 4 *R. J. Q.*, 11, il dit:

Page 38.—" Cette décision (*Kingsborough* vs *Pownd*) était encore, et quant à la recherche de la paternité et quant à la preuve requise pour l'établir, l'application des règles consacrées par l'ancienne jurisprudence, sans égard à un article du C. c. qui les avait entièrement changées.

Page 39.—" D'après cette décision de la cour d'appel, la recherche de la paternité, que l'art. 241 n'accorde qu'à l'enfant naturel, appartiendrait à sa mère, et cette dernière serait, en l'exerçant, affranchie de toutes les circonstances et restrictions que le C. c. met à la preuve par l'enfant. Pour elle tous les moyens de preuve seraient bons, des visites répétées, coucher dans la même chambre et des demi-aveux suffiraient; quand, pour l'enfant, il faut un commencement de preuve par écrit, ou des faits constatés avant la preuve testimoniale qui offrent des présomptions ou des indices assez graves pour permettre d'y recourir. (Voir *Turcotte ès-qual.* vs *Nacké,* 7 *Q. L. R.*, 196; *Miller ès-qual.* vs *Lepitre,* 15 *R. L.*, 254).

" C'est à l'enfant que le code permet la recherche de la paternité, c'est à la mère que la donne cette décision de la cour d'appel. Autorisée dans l'intérêt de l'enfant pour lui permettre d'obtenir des aliments, comme le disent les Commissaires, dans leur 2nd rapport, p. 200, les restrictions que la loi met à la preuve ne seraient que contre lui. On laisserait libre à la mère tous les moyens de preuve, tous les abus qu'autorisait l'ancienne jurisprudence, abus que Toullier, (vol. 2, no 927) a si vivement rappelés, et qui avaient ému l'opinion, en France, au point d'y faire décréter, au commencement de ce siècle, l'abolition de la paternité.

" J'ai déjà, dans la cause sus-citée de *Turcotte ès-qual.* vs *Nacké*, 7 *O. L. R.*, *p.* 197, donné les raisons qui ont dû engager les codificateurs à faire subir aux règles que nous avait transmises l'ancienne jurisprudence les changements importants que y a apportés l'art. 241 du C. c.; je ne me répéterai pas.

" Dans notre droit, l'enfant naturel n'a droit, contre son père et sa mère, qu'à des aliments. Et, puisque c'est, comme le disent les codificateurs, pour permettre à l'enfant naturel d'obtenir des aliments qu'ils ont conservé la recherche de la paternité, elle n'en doit être permise qu'à lui, comme, du reste, le dit cet art. 241 C. c.

" Feu le juge Tessier, qui a prononcé le jugement dans la cause *Kingsborough* vs *Pownd*, en s'appuyant de l'ancienne jurisprudence, y a dit que l'art. 241 n'avait pas changé les droits de la mère. Mais, les droits de la mère ne sont qu'aux dommages que lui a causés la séduction. La paternité et les aliments étant des droits de l'enfant, le tuteur de la mère ne pouvait pas les réclamer; et la défense en droit qui attaquait ces deux parties de la demande aurait dû être maintenue en entier."

La cour de Révision, à Québec, est néanmoins revenue sur sa décision et s'est soumise à l'ancienne jurisprudence dans la cause de *Thibault* vs *Poitras*, *R. J. Q.*, 13 *C. S.*, 481:—" The defendant, under promise of marriage, seduced the plaintiff, who gave birth to a child, which she was obliged to provide for. In her own name she sued the father of the child for an alimentary pension for the child.

Held, (*Sir J. N. Casault, C. J., dissentiente*) :—"The mother of the child, without being tutrix, has a right of action against the father for an alimentary allowance for her child. (*Confirming judgment of Superior Court at Montmagny, Pelletier, J.*).

L'Hon. juge Andrews fait, dans cette cause, les remarques suivantes, p. 486:

" It would seem by the report of the case of *Mullin* vs *Bogie*, *Q. J. R.*, 3 *S. C.*, *p.* 34, to have been decided by this Court, and as constituted in the present case. This is not so however. The reporter has published the Chief Justice's notes, and from them has drawn up a *jugé*, which the judgment of the Court

does not justify. Mr. Justice Caron and myself concurred in confirming the judgment of the Court of Arthabaska, which had dismissed the plaintiff's case on other grounds, but the confirming judgment, as enregistered, simply says it confirms because there is no error in the *dispositif* of the judgment of the Court of first instance."

Page 488: Après avoir fait un exposé des décisions judiciaires: "I do not feel at liberty to disregard this jurisprudence. Having referred to the notes I made when examining the case of *Mullin* vs *Bogie*, I see I said that on that point I would submit to the ruling of the Queen's Bench in *Pownd* vs *Kingsborough.*

"For this reason I would not reverse the judgment now under review. If the jurisprudence is to be changed I think the change should be effected by a Court of last resort."

COUR DE REVISION

Opposition afin d'annuler. — Cheval. — Boucher. — Insaisissabilité.

MONTREAL, 7 décembre 1907.

MATHIEU, PAGNUELO, HUTCHINSON, JJ.

J. E. LECAVALIER et al. *vs* Dame C. BRUNELLE & LA DEFENDERESSE, opposante.

JUGÉ.—1o. Que l'exemption de saisie d'un cheval et de son attelage ne peut être invoquée que par un charretier ou un cocher qui s'en sert pour gagner sa vie, et non par un boucher qui les garderait et s'en servirait à l'occasion et dans l'exercice de son métier;

2o. Qu'une opposition afin d'annuler, basée sur cette exemption de saisie, sera renvoyée sur motion.

Code de procédure civile, articles 598, § 8, 651.

Les demandeurs en exécution d'un jugement obtenu contre la défenderesse, le 8 mai 1907, firent saisir, entre autres choses, un cheval et son attelage.

La défenderesse fit une opposition afin d'annuler, alléguant qu'elle fait le commerce de boucher depuis longtemps, et que ce cheval et harnais lui sont absolument nécessaires pour l'exercice de son métier et commerce, et que pour cela ils sont insaisissables en vertu de l'article 598, § 8 C. p. c.

Les demandeurs ont, par motion, demandé le renvoi de cette motion comme frivole et mal fondée en loi à sa face même.

La cour Supérieure (Fortin, J.) a accordé cette motion et renvoyé l'opposition par le jugement suivant:

"La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats sur la motion des demandeurs pour le renvoi de l'opposition comme frivole à sa face même, examiné la procédure et délibéré:

"Considérant que l'exemption de saisie d'un cheval et de son attelage ne peut être invoquée que par un charretier ou cocher qui s'en sert pour gagner sa vie, et non par un boucher qui garderait ces choses et s'en servirait à l'occasion et dans l'exercice de son métier, et que, partant, l'opposition est mal fondée à sa face même;

"Accorde la dite motion et renvoie la dite opposition avec dépens."

La cour de Révision a confirmé ce jugement. L'honorable juge Pagnuelo était néanmoins d'opinion que l'opposition n'aurait pas dû être renvoyée sur motion, mais aurait dû être contestée au mérite.

Mathieu, J.—"Le jugement accordant la motion et renvoyant l'opposition est bien fondé. L'article 598 C. p. c., régit cette cause. L'opposante n'est ni un charretier ni un cocher auquel seul l'exemption contenue dans l'article en question est applicable. Elle déclare elle-même qu'elle exerce le métier et fait le commerce de boucher. Les allégations de son opposition que le cheval et son attelage lui sont nécessaires pour ses affaires, ne sont pas pertinentes. Elle ne gagne pas sa vie avec ce cheval et cet attelage: ils ne font que lui aider dans son commerce; ils ne sont pas pour elle des moyens de gagner sa vie dans le sens du Code de procédure civile; elle pourrait exercer son métier et faire son commerce et gagner sa vie sans l'usage de ce cheval et de son attelage. Le jugement renvoyant l'opposition est unanimement confirmé avec dépens.

Pagnuelo, J.—"Bien que je concours dans la confirmation de ce jugement sur le mérite de la contestation, je désapprouve la procédure que l'on a suivie en cette cause. Je ne crois pas qu'une motion sommaire était la procédure que l'on aurait dû suivre pour faire renvoyer l'opposition. Les raisons sur lesquelles on demande le renvoi de l'opposition sont des moyens de droit, et l'opposition aurait dû être contestée régulièrement et la cause inscrite au mérite."

Pelletier & Létourneau, avocats des demandeurs.
Lamarre & Brodeur, avocats de l'appelante.

* * *

NOTES.—Tous les biens du débiteur sont, en principe, saisissables par ses créanciers, l'insaisissabilité est l'exception. 2 *Boitard, p.* 236.

Notre article 598 C. p. c. contient ces exceptions. Le § 8 exempte de saisie: "un cheval, une voiture d'été et une voiture "d'hiver et l'attelage dont le charretier ou cocher se sert pour "gagner sa vie". Evidemment on a appliqué ici le même principe que celui qui a fait déclaré insaisissable, au § 10, "les

" outils, instruments ou autres effets ordinairement employés " pour l'exercice de sa profession, art ou métier". En France, le cheval et la voiture ne sont pas nommément déclarés insaisissables par le texte du Code de procédure civile, mais la jurisprudence les a exemptés de saisie lorsqu'ils pouvaient être assimilés aux outils dont le débiteur se sert pour gagner sa vie. Mais le cheval doit être, non l'accessoire, mais le moyen même avec lequel son propriétaire vit, comme les outils pour être insaisissables doivent être ceux qui sont personnels au débiteur. 2 *Pigeau, Com.*, *p.* 185; *Carré-Chauveau, Q.*, 2041 *ter.*

Langelier, J., C. S., 1899, *Thurston* vs *Hughes, R. J. Q.*, 16 *C. S.*, 472: " Une machine qu'un ouvrier fait habituellement marcher pour gagner sa vie est exempte de saisie d'après l'art. 598, parag. 10 du Code de procédure."

Langelier, J., p. 475.—" La machine en question est-elle comprise dans ces objets? Il est prouvé que Young gagne sa vie avec: il s'en sert constamment pour travailler pour les autres. Si elle ne constitue pas un outil ou instrument de son métier, elle est certainement un effet ordinairement employé pour l'exercice de ce métier. On peut même dire, en face de la preuve, que son métier consiste à la faire fonctionner pour gagner sa vie."

Pelletier, J., C. S., 1898, *Drouin* vs *Giguère e contrà*, 4 *R. J.*, 24.—*Jugé*: " Qu'un journalier qui garde un cheval dont il se sert pour gagner sa vie doit jouir des mêmes privilèges qu'un charretier quant à l'insaisissabilité de ses biens."

Purcell, J., C. C., 1898, *Letang* vs *Julian*, 1 *R. P. Q.*, 176.—*Jugé*: " Que la voiture et le cheval d'un boulanger, ainsi que le comptoir (stand) avec ses tiroirs et tablettes, sont insaisissables."

Lynch, J., C. S., 1900, *Grimes et vir.* vs *Wherry et al.*, 6 *R. J.*, 505.—*Held*: " That the horse, harness and waggon of a cheese instructor and milk inspector of a value of less than $200 and ordinarily used by him in going from one cheese factory to another, and to carry the required apparatus, for the perform-

ance of his duties are exempt from seizure under parag. 10 of art. 598 C. P."

V. *Amyot* vs *Bilodeau & Gagnon*, 13 *R. L.*, *n. s.*, 463, et mes notes à la suite du rapport.

JURISPRUDENCE FRANÇAISE: *Tissier & Darras, Code de procédure civile annoté, art.* 578, *no* 31.—" Nul objet n'échappant au droit de saisie des créanciers à moins d'une disposition formelle de la loi, il y a lieu de valider la saisie du cheval et de la voiture d'un messager, lesquels ne sont déclarés insaisissables par aucun texte de loi et ne peuvent être assimilés aux outils nécessaires aux occupations personnelles d'un artisan, et dont l'article 592 C. proc., prohibe la saisie."—*Cass.*, 25 *janv.* 1899: *S. et P.*, 99-1-168, *D. P.*, 99-1-222; *Toulouse*, 14 *déc.* 1818: *S. et P.*, *chr.*, *D. Rép.*, *vo Saisie-exécution*, *no* 192; V. *Garsonnet et Cézar-Bru*, *t.* 4, *p.* 171, § 1301. *Contrà* en ce qui concerne le cheval et la charrette d'un porteur d'eau, Paris, 4 déc. 1829: *D. Rép.*, *vo cit.*, *no* 193.

" 32. De même, les chevaux, chars et harnais et harnais de volturier ne peuvent être considérés comme rentrant dans les outils et instruments nécessaires au débiteur pour l'exercice de as profession. *Trib. fédér.*, *Suisse*, 1er *avril* 1899: *S. et P.*, 99-4-38.

" 33. Sont également insaisissables le cheval et la charrette d'un meunier. On ne peut pas assimiler ces objets à ceux dont la conservation est nécessaire à l'existence des artisans.—*Orléans*, 20 *nov.* 1823: *S. et P. chr.*, *D. A.*, 11. 657, *D. Rép.*, *vo cit.*, *no* 104.

" 34. Décidé de même à l'égard des chevaux, harnais et voitures d'un entrepreneur de transport de dépêches.—*Orléans*, 28 *fév.* 1890: *S.* 90. 2. 121, *P.* 90. 1. 703, *D. P.* 90. 2. 306."

COUR DE REVISION

Droit municipal. — Résolution du conseil. — Nullités. — Electeur municipal. — Paiement des taxes. — Partie intéressée.

MONTREAL, 14 décembre 1907.

TELLIER, LAFONTAINE, HUTCHINSON, JJ.

CHARLES EMARD *vs* LA CORPORATION DU VILLAGE DU BOULEVARD SAINT-PAUL & J. BELAIR, mis en cause.

JUGÉ.—1o. Qu'un contribuable qui poursuit en sa qualité d'électeur municipal pour demander la nullité d'une résolution d'un conseil municipal doit prouver qu'il a payé toutes ses taxes municipales et scolaires;

2o. Que le voisin d'un abattoir qui allègue et établit que la valeur de ses lots vacants est dépréciée par le voisinage de cet établissement, n'est pas suffisamment intéressé, dans le sens de l'article 698 C. m., pour intenter une action en nullité d'une résolution du conseil municipal autorisant l'érection de cet abattoir, par action devant la cour Supérieure, intentée 30 jours après la mise en force de cette résolution.

Code procédure civile, article 77; *Code municipal, articles* 100, 698.

L'action est en annulation de la résolution du Conseil municipal de la corporation défenderesse, du 9 juin 1905.

Le demandeur allègue qu'il est contribuable et électeur municipal du village du Boulevard St-Paul; que le 17 décembre 1903, le conseil municipal a adopté, dans l'intérêt

public et pour la protection des contribuables, un règlement statuant entre autres choses, ce qui suit:

"Il ne sera permis à aucune personne de construire et "d'exploiter dans les limites de cette municipalité un abat- "toir public ou privé, sans avoir obtenu du conseil une "permission spéciale à cet effet pour un terme n'excédant "pas vingt ans;

"Toute demande faite au conseil de tenir un abattoir "public ou privé, dans les limites de cette municipalité, de- "vra être accompagnée d'un plan ou tracé de la construc- "tion que le pétitionnaire se proposera d'ériger, de même "que d'une description du terrain sur lequel le dit pétition- "naire se proposera d'ériger tel abattoir; et le pétitionnaire "devra accompagner sa demande d'une déclaration par la- "quelle il s'engagera envers la municipalité à faire dispa- "raître tel abattoir qu'il aura ainsi érigé après l'expiration "du terme pour lequel tel permis aura été accordé, et ce, "sans indemnité aucune contre cette municipalité; si, au "cours du terme pour lequel tel permis aura été accordé, le "conseil est d'avis, sur plainte à cet effet ou sur rapport du "Bureau de santé, que tel abattoir est nuisible à la santé "publique ou dommageable à la propriété environnante, le "conseil aura le pouvoir d'abroger le dit permis et de for- "cer le propriétaire à cesser d'exploiter tel abattoir"; que le 9 juin 1905, le conseil municipal, au mépris de ce règlement, a accordé au mis-en-cause un permis pour l'établissement d'un abattoir pour l'abattage des animaux exclusivement, dans les limites de la municipalité, pour un terme de dix ans, aux seules conditions que le dit Bélair se conforme aux lois d'hygiène et obtienne la permission d'égoutter dans le canal du gouvernement; que le dit mis-en-cause n'a pas accompagné la demande qu'il a faite des formalités requises par le dit règlement, savoir: qu'il n'a pas

accompagné sa demande d'un plan de la construction qu'il se proposait d'ériger, ni d'une description du terrain sur lequel il devait ériger son abattoir, ni d'une déclaration par laquelle il s'engageait envers la municipalité à faire disparaître cet abattoir après l'expiration du terme par lequel le permis a été accordé, sans indemnité aucune, et le demandeur allègue qu'il est propriétaire de terrains dans le voisinage immédiat de cet abattoir qui existe à son grand détriment et dommage, et à celui des autres contribuables, et qu'il a droit et intérêt de demander l'annulation de la dite résolution. Il demande, en conséquence, que cette résolution soit annulée.

La défenderesse s'en est rapporté à justice.

La défense du mis-en-cause, à la suite d'une inscription en droit maintenue, n'était plus qu'une dénégation générale.

La cour Supérieure a renvoyé l'action pour les raisons suivantes:

"Considérant que le demandeur en cette cause, n'a pas prouvé qu'il est électeur municipal de la municipalité défenderesse, n'ayant pas établi qu'il avait payé toutes taxes municipales et scolaires selon la section 3 de l'article 291 du Code municipal;

"Considérant que sous l'article 698, que non seulement tout électeur municipal, mais aussi, toute personne intéressée en son propre nom, peut intenter une demande pour obtenir la cassation de tout règlement pour cause d'illégalité;

"Considérant que cette disposition du Code municipal ne fait aucune distinction, entre telle personne intéressée sous le dit Code, et telle personne intéressée sous le droit commun, et que telle personne doit avoir un intérêt propre à lui-même et au-delà de ce qui est de l'intérêt général des

contribuables et intéressés dans la dite municipalité défenderesse ;

"Considérant qu'il n'est pas en preuve que le dit demandeur ait aucun intérêt, en dehors de l'intérêt commun dans la dite municipalité défenderesse, qu'il n'éprouve aucun dommage personnel et que le poids de la preuve constate que le demandeur ne cause aucun dommage à qui que ce soit ;

"Déboute l'action du demandeur avec dépens."

Curran, J.—" Plaintiff bring his action in two qualities: 1st, as an elector; 2nd, as a person interested in his own name. As regards the first he has failed to prove his status. He produced as an exhibit at the trial, an extract from the valuation roll, showing that he is proprietor of certain lots of land in the municipality, but he has failed to proved that he had paid "all the municipal and school taxes due," such as provided for in section 3 of article 291 of the Municipal Code.

"Plaintiff is, therefore, reduced to his second position, that of a person interested in his own name. It has not been shown nor even agreed that the Municipal Code extends, in any manner, the rights of status of interested parties, beyond what the common law recognizes.

"An interested party, to bring such an action as the present one, attacking the proceedings of a municipal corporation, must establish that he has sustained or shall be forced to sustain injury by the work, special to himself, and beyond that which is common to the public at large. This doctrine was enunciated by the *J. C. of Privy Council, in Brown* vs. *Gugy,* 14 *L. C. R., p.* 220. And the whole subject is treated exhaustively in the case of *Belair* vs. *La Ville de Maisonneuve, Legal News, vol.* 16, *pages* 360 *and* 367. *Doherty, J.* Reference may also be made to *Bird* vs.

Merchants Telephone, 5 R. J. O., p. 445. *Senecal* vs. *Royal Electric, 2 R. J. O., p.* 299.

"In the present instance, plaintiff has signally failed to prove any damage special to his own property, which he says is 3½ acres away from the abattoir. Indeed, the weight of evidence is altogether in favor of the *mis-en-cause.* The inspector speaks of the premises, as being kept in first-class condition. Some immediate neighbors corroborate this in full. The only proof made is, that an abattoir exists, and that it has its inconveniences. Properly speaking, as the proof stands, the abattoir is causing no damage to plaintiff or any one else.

"The court cannot see that plaintiff has any *locus standi* at all, and his action is dismissed, with costs."

La cour de Révision a confirmé ce jugement:

Lafontaine, J.—"Le demandeur se plaint du jugement de la cour Supérieure qui l'a débouté de son action, par laquelle il demande la cassation d'une résolution passée par la corporation défenderesse, accordant au mis-en-cause, la permission d'ériger un abattoir dans la municipalité de village, appelé Boulevard Saint-Paul. A cette action, la défenderesse, dont l'acte administratif est attaqué, n'a pas plaidé et s'en est rapportée à la justice, et le mis-en-cause, en faveur duquel la résolution a été passée, seul a contesté l'action.

"Le demandeur, par sa réclamation, allègue qu'il a qualité pour intenter la présente action à double titre, savoir: comme électeur et contribuable et comme propriétaire d'immeubles. Par le jugement *a quo* il est déclaré que le demandeur n'a établi ni l'une ni l'autre des deux qualités qu'il invoque pour intenter la présente action. C'est donc ce point qu'il importe, avant tout, d'examiner, avant de pouvoir aborder le mérite de la demande.

"Le demandeur, au soutien de ses prétentions, invoque à

la fois le droit municipal, qui détermine quelles sont les personnes qui peuvent attaquer l'acte administratif d'un conseil municipal, que ce soit une résolution, un règlement, un procès-verbal ou autre procédure, et le droit commun, qui permet à toute autre personne lésée de recourir aux tribunaux, pour obtenir la revendication des droits violés et le redressement des torts causés à la seule condition d'y avoir un intérêt. Ainsi, le demandeur cite l'article 698 C. m., qui dit que "tout électeur municipal et toute personne intéressée, peut demander et obtenir, pour cause d'illégalité, la cassation de tout règlement municipal," et l'article 77 C. c. qui dit que "pour former une demande en justice il faut y avoir un intérêt." Cet intérêt peut n'être qu'éventuel. Référence est aussi faite à l'article 100 C. m. qui dit que "tout procès-verbal, rôle, résolution ou autre ordonnance du conseil municipal, peuvent être cassés pour cause d'illégalité de la même manière, dans le même délai, et avec les mêmes effets qu'un règlement municipal".

"La résolution attaquée, comportant simplement la permission donnée au mis-en-cause de construire un abattoir, n'intéresse, en aucune façon, le demandeur, personnellement ou individuellement, qui n'y est concerné en aucune manière, puisqu'elle a pour objet, tout simplement une permission donnée au mis-en-cause pour y ériger un établissement qui est d'un intérêt public pour la municipalité. En effet, cette résolution n'ordonne rien au demandeur, ne lui enjoint rien, ne lui prescrit rien et ne l'oblige à rien, ni directement, ni indirectement. De sorte que, comme contribuable de la municipalité, le seul intérêt que le demandeur peut avoir dans cette résolution est l'intérêt commun de tous les contribuables et électeurs municipaux intéressés, dans la bonne administration des affaires publiques.

"Cet intérêt est suffisant, et il n'est pas besoin d'en savoir ni d'en alléguer d'autre, pour pouvoir demander la cas-

sation d'une résolution illégale comme d'un règlement illégal.

"Le jugement attaqué déclare que le demandeur n'a pas établi la qualité par lui invoquée d'électeur de la municipalité, vu qu'il n'a pas prouvé qu'il avait payé à l'époque de l'institution de l'action toutes ses taxes municipales et scolaires, conformément à la section 3 de l'article 291 C. m. Le demandeur, cependant, a prouvé, par le secrétaire-trésorier du Conseil, qu'il était propriétaire d'immeubles inscrits sur le rôle d'évaluation de la municipalité et il soutient que cette preuve est suffisante pour établir sa qualité, en vertu de l'article 698 C. m. pour les fins de son action, et, qu'à tout évènement, la Cour aurait dû lui permettre la preuve, qu'il a voulu faire, du paiement de ses taxes, par le demandeur lui-même interrogé comme témoin en sa faveur.

"Quelqu'intéressante que soit cette question qui devrait peut-être être décidée dans un sens différent, il n'est pas nécessaire de la décider, car le mis-en-cause oppose au demandeur un moyen plus sérieux, tiré de l'article 708 C. m. qui déclare que le droit de "demander la cassation d'un règlement se prescrit par trente jours, à compter de l'entrée en vigueur de tel règlement". Cet article, s'appliquant aussi bien à une résolution qu'à un règlement municipal, est en effet une fin de non recevoir à l'action péremptoire.

"En effet, le législateur a voulu que les droits par lui conférés aux électeurs et contribuables d'une municipalité de demander la cassation d'une résolution furent exercés dans un temps limité, afin de ne pas nuire par un retard trop considérable, dans l'exercice de ce droit, à l'administration des affaires publiques qui demande la célérité et la permanence.

"Du moment que le demandeur se prévaut des droits à lui conférés par le C. m. et invoque son titre d'électeur et

de contribuable pour attaquer un acte du conseil, quel que soit le mode de procéder qu'il emploie. que ce soit la requête ou l'action, il est toujours soumis aux règles imposées par le Code municipal, d'où il tire ses droits, pour l'exercice des actions créées par ce Code. Autrement il éluderait les obligations imposées par le Code municipal, à quiconque veut invoquer les droits conférés par ce Code. C'est ce que disait l'Honorable Juge en Chef Dorion, dans la cause de *Patoine* vs. *La Corporation du Comté d'Arthabaska*, 4 *D. C. A.*, *p.* 366: "Maintenant, comment peut-on se pourvoir pour faire annuler un règlement ou une résolution d'un Conseil municipal?"

" Ici il y a une distinction à faire: ou le Conseil a agi " en dehors de ses attributions et alors toute partie lésée " peut se pourvoir soit en vertu des dispositions du Code " Municipal, soit en vertu des articles 997 et suivants du " Code de procédure, ou dans certains cas par action di- " recte dans la forme ordinaire."

" " Si au contraire le Conseil n'a pas outrepassé ses pou- " voirs, s'il a agi dans les limites de sa juridiction, mais " qu'il a seulement commis une injustice ou une irrégula- " rité, alors le Code Municipal indique dans les articles " 100 et 698, la procédure à suivre." (Voir aussi les remarques de Monsieur le Juge Bossé dans la cause de *Corriveau* vs *La Corporation de St-Valier,* 152 *L. R., no* 87).

" En vertu de l'article 100, tout procès-verbal, rôle, résolution ou autre ordonnance du Conseil municipal peut être cassé par la cour de Magistrat ou par la cour de Circuit du Comté ou du District pour cause d'illégalité, de la même manière, dans les mêmes délais et avec les mêmes effets qu'un règlement municipal, et est sujet à l'application des articles 561 et 716 du C. m."

" L'article 698 décrète que tout électeur municipal

peut, par une requête à la cour de Magistrat ou à la cour de Circuit du Comté ou du District, demander et obtenir, pour cause d'illégalité, la cassation d'un règlement municipal."

"Le requérant est obligé de donner caution, art. 702 et 352 C. m. et doit se pourvoir dans les trente jours de la mise en force du règlement ou de la résolution dont il se plaint. (Art. 707 et 708 C. m.).

"Or, le demandeur a intenté son action plus de trente jours à compter de la résolution par lui attaquée. Il est donc trop tard pour se prévaloir de sa qualité d'électeur municipal, ses droits, comme tel, étant éteints par la prescription décrétée par l'article 708 ci-dessus cité.

"Le demandeur a cité un grand nombre de décisions, pour établir que cette prescription de trente jours ne s'applique que dans le cas d'une contestation par voie de requête, mais ne s'applique pas au cas de contestation d'une résolution du procès-verbal ou ordonnance par voie d'action directe, sous le droit commun. L'examen de chacune de ses décisions démontre qu'elles ne sont pas applicables au cas actuel, et que cette affirmation de l'appelant n'est en rien justifiée. En effet ce qui a été décidé dans les causes citées par l'appelant, c'est que nonobstant l'expiration du délai de trente jours donné pour le recours par voie de requête, le recours par voie d'action directe, devant la cour Supérieure subsiste encore, en faveur de tout *intéressé,* et non pas en faveur de l'électeur ou contribuable, car autrement la loi contredirait la loi. C'est, entre autres, ce qui a été jugé dans la cause de *Grenier* vs *Lacourse, 2 R. J. Q. B. R., p.* 445, dans laquelle il a été jugé que la cour Supérieure est compétente à connaître d'une action par un *intéressé* en nullité d'un acte de répartition, même après l'expiration des trente jours de sa mise en vigueur, dans lesquels, la demande en

cassation doit être portée devant la cour de Circuit, ceci ne fait aucun doute.

" Aussi est-il arrivé très souvent que, nonobstant l'expiration du délai de trente jours, des actions ont été intentées devant la cour Supérieure, et ont été maintenues. Nos recueils de jurisprudence sont remplis de ces décisions, et l'on peut mentionner entre autres les causes de *La Corporation du Comté d'Arthabaska* vs *Patoine, 4 déc. C. A., p.* 364; *La Corporation de Verchères* vs *La Corporation de Varennes,* 20 *R. L., p.* 675; *O'Shaughnessey* vs *La Corporation de Ste-Clothilde de Horton,* 11 *Q. L. R., p.* 152. Mais dans toutes ces causes, et d'autres, que l'on peut pareillement invoquer, l'action était prise par un intéressé et non pas par un électeur, et cet intéressé invoquait un intérêt particulier, à lui-même et non pas l'intérêt public.

" En effet dans toutes ces causes, il s'agissait soit de procès-verbal imposant au poursuivant la confection de travaux, ou bien il s'agissait de la contestation d'un rôle d'évaluation ou de répartition, imposant au poursuivant une cotisation, ou il s'agissait encore d'une restriction dans l'exercice d'un métier ou d'une industrie, comme dans le cas des bouchers du Coteau Landing, (*Cocker* vs *La Corporation du Coteau Landing,* 16 *R. J. Q., C. S., p.* 72), ou bien il s'agissait d'une procédure par voie de *quo warranto.*

" Il est évident que, dans tous les cas, la prescription de trente jours, édictée par l'article 807 C. m., ne s'applique pas. Mais il en eut été bien différemment, si le poursuivant, n'eût invoqué que sa qualité d'électeur. C'est ce qui est dit, expressément, par l'honorable Juge Casault, rendant le jugement de la cour de Révision dans une décision citée par le demandeur dans la cause de *O'Shaughnessey* vs *La Corporation de Ste-Clothilde de Horton.* Dans cette cause, le demandeur demandait l'annulation d'un procès-verbal de chemin, imposant au demandeur la confection

d'ouvrages et travaux pour l'ouverture et l'entretien du chemin, et le savant juge en chef Casault, parlant pour la cour de Révision, s'exprime dans les termes suivants: "Le mode de contestation des procès-verbaux et autres procédés des conseils municipaux donnés par les articles 100 et 698 et suivants du Code municipal ne sont pas exclusifs d'autres recours pour le même objet. Le Code municipal n'impose pas le recours qu'il donne; il le met à la disposition des *intéressés,* auxquels il en permet l'usage, en leur disant que les procès-verbaux, etc., *peuvent être* cassés de cette manière (C. m., 100) et que les électeurs *peuvent* en obtenir ainsi la cassation, pourvu qu'ils la demandent dans un assez court délai qu'il fixe, (C. m., 708, tel qu'amendé par 39 Vict., ch. 9, sec 2). Mais il ne substitue pas ce mode aux autres donnés par le droit commun et qu'il laisse subsister."

"Ces autres modes de contestation des procès-verbaux et règlements municipaux sont multiples. Il y a le *certiorari,* la prohibition et même l'action directe, chaque fois qu'ils sont un *titre,* que peut invoquer la municipalité contre un citoyen, comme imposant en sa faveur, *et contre celui-ci,* des obligations ou des prestations personnelles ou réelles. Si ce titre est nul ou annulable, il n'est pas obligé d'attendre qu'on veuille le mettre à exécution pour en invoquer les vices ou la nullité, et se mettre à l'abri de demandes, d'exactions ou de charges que ce titre lui impose, et dont on peut retarder à dessein l'exécution pour que le temps fasse disparaître quelques-uns des moyens de contestation ou en rende la preuve plus difficile."

"Tel est le cas dans l'espèce actuelle. Le demandeur invoque d'abord sa qualité d'électeur et par là son intérêt public. Or, en autant que les droits conférés par cette qualité d'électeur sont concernés, il est trop tard pour en faire

usage, et ses droits sont prescrits. Peu importe, encore une fois, le mode de contestation employé, que ce soit la voie de la requête ou la voie de l'action directe, le recours n'y fait rien, car la condition essentielle pour être admis à se plaindre fait défaut, le droit étant prescrit.

" Mais le demandeur, outre sa qualité d'électeur, allègue aussi sa qualité de propriétaire, et, comme tel, il soutient avoir un intérêt suffisant pour obtenir les conclusions de son action. Nul doute que cet intérêt de propriétaire serait bien suffisant pour lui permettre d'intenter son action, si la résolution attaquée affectait sa propriété tel qu'il le prétend.

" Mais, comme il a été remarqué plus haut, cette résolution ne le concerne en aucune façon, ni lui ni sa propriété. Cette résolution n'enjoint rien au demandeur, elle ne lui prescrit rien, ne lui ordonne rien, ne lui impose rien, ne lui enlève rien et ne gêne ou ne restreint en aucune façon l'exercice de son droit de propriété avec tous les avantages et les facultés à ce droit.

" Mais, comment, dans pareille circonstance, peut-on (dans son titre de propriétaire?) trouver la condition primordiale et essentielle de toute action, savoir: *l'intérêt,* mentionné dans l'article 77 C. p. c., qui dit: que pour former une demande en justice, il faut y avoir un intérêt, suivant la maxime: point d'intérêt, point d'action? Le demandeur nous dit qu'il y a une différence à faire entre l'action en nullité et l'action en dommages-intérêts, et il admet que si sa demande était une action en dommages-intérêts, il ne pourrait réussir dans son action. Comment peut-il espérer plus réussir dans une action en nullité? Car si le demandeur n'a pas l'action en dommages-intérêts, parce que la résolution attaquée ne lui cause aucun préjudice, comment peut-il plus intenter une action en nullité, en la fondant sur son droit de propriété?

"En effet, c'est un principe que les tribunaux ne peuvent intervenir qu'à l'occasion d'un intérêt, de la part du poursuivant, mais ne peuvent décider des questions purement théoriques. La résolution attaquée peut être illégale et nulle, mais les tribunaux ont d'autres choses à faire qu'à donner des opinions.

"Cet intérêt, chez le poursuivant, qui est la condition *sine quâ non* de l'action, doit même, suivant la formule consacrée, être né et actuel. Il est vrai, comme le demandeur le prétend, qu'il n'est pas nécessaire, ainsi que les auteurs l'enseignent, entre autres *Garsonnet, Traité de la procédure, vol.* 1*er, no* 298: "que le préjudice à raison duquel on agit, soit encore réalisé, ni que l'exercice du droit qu'on veut défendre soit dès maintenant entravé, car il peut être utile de prévenir un dommage imminent ou de mettre un droit à l'abri d'une contestation ultérieure." De même encore, ainsi qu'il est dit dans le *Répertoire Alphabétique du Droit Français, Verbo Action en Justice, no* 94: "Bien que le droit ne soit pas d'ores et déjà méconnu, on peut avoir cependant à prévenir un préjudice éventuel et cet intérêt suffit à justifier l'exercice de l'action, alors surtout que des actes patents et ostensibles rendent le préjudice imminent."

"C'est en ce sens, disent les auteurs, que l'action *ad futurum* est admise dans notre législation. Mais il faut s'entendre sur l'application de cette maxime, et ne pas lui donner une portée qui dépasse la pensée de ceux qui l'énoncent, si le préjudice actuel n'est pas nécessaire, et qu'un préjudice éventuel suffise, au moins, qu'il y ait, de quelque façon, la méconnaissance et le germe de la violation d'un droit résultant d'un acte illégal quelconque.

"Or, ici, par la résolution incriminée, en quoi, le droit de propriété est-il méconnu ou entravé? En aucune façon

puisque la permission donnée à l'opposant ne le concerne, et que sa propriété est située à, au moins, deux arpents de l'endroit où le mis-en-cause- devait ériger, et a, de fait érigé son abattoir. Le demandeur répond que le voisinage d'un abattoir est généralement une cause de diminution de valeur de la propriété; et, que sa propriété qui consiste dans des terrains vacants, a été achetée par spéculation pour la revendre en lots à bâtir; qu'elle ne recevra pas, à cause de l'abattoir, l'augmentation de valeur qu'elle pourrait recevoir, et qu'ainsi, il ne sera pas, sur un pied d'égalité, avec les autres propriétaires de terrains dans la municipalité, qui auront l'avantage de vendre leurs propriétés plus vite, et à meilleur prix.

" Cette conséquence est peut être possible, mais elle ne découle pas de la résolution. Elle peut être la conséquence éventuelle de l'érection de l'abattoir, mais qu'une conséquence éloignée.

" Il est évident qu'il n'y a pas là, un dommage même éventuel à la propriété, le préjudice appréhendé par le demandeur, si préjudice il y a, ne se rapportant ni à son titre de propriété, ni à l'exercice de ses droits de propriétaire, et serait un préjudice dans son patrimoine et non pas à sa propriété qui consisterait dans la diminution du gain, que le demandeur espérait pouvoir faire, au moyen de l'acquisition de sa propriété, et par suite de sa revente. En d'autres termes, la valeur spéculative de la propriété serait diminuée.

" C'est là un dommage incertain, trop contingent pour constituer l'intérêt né et actuel qui est la condition essentielle d'une action, et à l'encontre de ce dommage aléatoire, il faut tenir compte de l'intérêt du public et des contribuables intéressés à avoir un abattoir, et de la liberté d'action d'un conseil dans l'administration des affaires publiques.

" Le jugement *a quo* doit être confirmé avec dépens."

Hutchinson, J.—"Under the provision of article 698 of the Municipal Code, which applies to village corporations, as in the present case, any municipal elector, as well as any person interested in his own name, may bring an action to annul and set aside a resolution of the Municipal Council as was done in this case.

"Under article 100 of this Code the action might have been taken before the Circuit Court, but, if taken before this Court, the plaintiff was obliged to commence his proceedings within thirty days from the time the said resolution came into force.

"The present case, however, has been taken in this, the Superior Court, and in consequence the plaintiff was not restricted to take his proceedings within the said delay.

"In view of the requirements of said article 698 it was necessary for the plaintiff to prove that he was either a municipal elector or that he was a person interested in his own name.

"Article 291 of the said Code states what is required to constitute a person a municipal elector. They are as follows:

(1) "He must be of the male sex, have attained the age of majority and be a British subject;

(2) "He must have been in possession, in the said municipality, as proprietor of real estate of at least $50.00, as appears by the evaluation roll in force;

(3) "He must have paid all his municipal and school taxes;

(4) "His name must be entered in the valuation roll, etc.

"The proof adduced in the record does not establish that the present plaintiff possess these requirements.

" Then the question arises: Is the plaintiff a person interested in his own name? That is, has he an interest in taking this action. It is therefore, necessary to enquire what is the nature and extent of the plaintiff's interest. The proof is to the effect that he possesses some vacant land within a distance of the said abbatoir of about three arpents and the opinion of several witnesses examined is that the plaintiff is in common with the other proprietors of their property, by the fact of the operation of the said abbatoir, but it is not proved that the interests of the plaintiff is any different from that of all the others in that vicinity.

" From numerous decisions of this Court, and evidently what the law requires, is that the plaintiff should show that he has sustained particular injury beyond that suffered by the public at large, since the contrary rule would cause such a multiplicity of suits as to be of itself an intolerable evil.

" The plaintiff, therefore, has not shown that he has any right to take the present action.

" The judgment of the Court in the first instance has dismissed his action with costs.

" I am, of the opinion that this judgment is well founded, and should be confirmed with costs."

J. J. Beauchamp, avocat du demandeur.

J. U. Emard, avocat de la défenderesse.

Beaudin, Loranger & St-Germain, avocats du mis-en-cause.

* * *

NOTES.—Les règlements municipaux restent en force tant qu'ils n'ont pas été cassés par la cour de Magistrat ou par la cour de Circuit. *C. m., art.* 46. Les procès-verbaux, rôles, résolutions ou autres ordonnances du conseil municipal peuvent être cassés par les mêmes cours. *C. m., art.* 100.
Telle était la loi jusqu'au 27 février 1893.

Néanmoins, malgré ce texte, les tribunaux décidaient, avant 1893, que la juridiction donnée à la cour Supérieure, par l'article 50 du C. p. c. n'avait pas été enlevée par ces articles du C. m.

C. R., 1885, *O'Shaughnessy* vs *Corporation de Sainte-Clothilde de Horton*, 11 *Q. L. R.*, 152.—*Jugé* : "Que l'annulation "d'un procès-verbal peut être poursuivie par action directe."

L'on trouvera les remarques de M. le juge Casault dans la notes de M. le juge Lafontaine, ci-dessus citées. V. *Paris* vs *Couture & Brisson*, 10 *R. J. Q.*, *p.* 1.

C. B. R., 1886, *La Corporation d'Arthabaska* vs *Patoine*, 4 *D. C. A.*, 364.—*Jugé* : "Que les articles 100 et 461 du C. m. n'ont pas enlevé la juridiction de la cour Supérieure dans les actions pour faire mettre de côté un procès-verbal ou une résolution du Conseil municipal."

Les notes de Sir A. A. Dorion sont citées ci-dessus par M. le juge Lafontaine. Voici celles de M. le juge Ramsay, *p.* 369.—"The next objection is that the Superior Court had not jurisdiction to decide the contestation, its jurisdiction being taken away by the general terms of art. 100 M. c., and by art. 461. It is a little late in the day to put forward this pretension. We have taken cognizance of numerous suits to set aside bylaws. *The Corporation of Sainte-Anne* vs *Reburn*, *confirmed 26th November*, 1884, *Ante M. L. R.*, 1 *Q. B.*, 192, 200, is a recent example.

"In support of the jurisprudence it may be said that it requires express words to take away the jurisdiction of the courts of common law, for it is an elementary principle of policy as of law that the courts decide as to every legal relation. Now there are no such express words in art. 100, which sets up the special procedure; and art. 461 only refers back to that procedure."

C. B. R., 1889, *Corriveau* vs *La Corporation de St-Valier*, 15 *Q. L. R.*, 87.—*Jugé* : "1o. Les Conseils municipaux n'ont pas le pouvoir de concéder un droit perpétuel de prélever des péages sur un pont municipal, ni d'ordonner la fermeture d'un gué dans une rivière, comme considération en faveur de celui qui construit et s'engage à entretenir ce pont, et les règlements et contrats faits dans ce but sont nuls ;

"Cette nullité étant absolue et résultant d'abus de pouvoirs, une action peut être intentée devant la cour Supérieure pour la faire déclarer indépendamment des recours donnés par le Code Municipal contre les actes illégaux des conseils municipaux."

Bossé, J.—"Une autre difficulté s'est présentée lors du délibéré, à savoir, si le demandeur avait pu se plaindre par action devant les cours ordinaires, ou s'il n'était pas limité, soit à l'appel devant le conseil de comté, soit à la requête en cassation devant la cour de Circuit, et, dans chaque cas, dans les délais et suivant les formalités fixés par le Code municipal.

"Je suis d'opinion qu'il y a là une distinction à faire.

"S'il ne s'agit que d'une irrégularité ou d'une illégalité commise par un conseil municipal dans l'exercice des attributions qui lui sont conférés par le code; si, en exerçant ses pouvoirs, le conseil a erré sur le fait, ou sur le droit, la partie lésée devra se pourvoir par l'un des moyens indiqués par le code, pour faire remédier à un mal provenant de la mauvaise application de ce même code. Mais si l'acte dont on se plaint ne résulte pas des pouvoirs conférés par le Code municipal, et si, au contraire, il est en dehors du code, si le conseil a pris sur lui de statuer sur une matière qui n'est pas de sa compétence, et, sortant de ses attributions, assume une juridiction qu'il n'a pas, cet acte ne tombe pas sous les dispositions du code, et l'on ne peut dire que l'on devra recourir à ce même code, pour y trouver le mode de procédure à adopter pour faire déclarer la nullité.

"Le règlement *ultra vires* n'a pas d'existence juridique et il est ouvert à tout intéressé d'en demander la cassation en dehors des formes et des délais fixés par le code pour demander la rectification de ce qui a pu être une mauvaise application des dispositions de ce code.

"Ceci n'est d'ailleurs pas nouveau, et maintes décisions ont consacré ce principe."

Vide Rebarre vs *Ste-Anne, C. S.*, 11 *R. L., p.* 133, *confirmé en appel*, 1 *M. L. R., Q. B., pp.* 200-212; *Dupras* vs *Hochelaga, C. S.*, 12 *R. L., p.* 35; *Hunt* vs *Québec, C. S.*, 4 *Q. L. R., p.* 275; *Rimouski* vs *Ringuet, C. B. R.*, 1878; *Arthabaska* vs *Patoine,*

4 *D. C. A.*, *p.* 364; *Corp. St-Jean* vs *Corp. Laprairie*, 7 *L. N.*, *p.* 327; *Boileau* vs *Corp. Ste-Geneviève*, 4 *L. N.*, *p.* 404.

C. B. R., 1891, *La Corporation du Comté de Verchères* vs *La Corporation du village de Varennes*, 20 *R. L.*, *p.* 676.—*Jugé*: "Que la jurisprudence reconnaît que ces recours spéciaux n'enlèvent pas à la cour Supérieure le contrôle qu'elle possède sur toute corporation ou corps politique, et qu'il y a encore lieu, de droit commun, de recourir à son autorité, lorsqu'un conseil municipal excède ou exerce illégalement les pouvoirs qui lui sont conférés."

Extrait du jugement:

"Considérant que la jurisprudence reconnaît que ces recours spéciaux n'enlèvent pas à la cour Supérieure le contrôle qu'elle possède sur toute corporation ou corps politique, et qu'il y a encore lieu, de droit commun, de recourir à son autorité, lorsqu'un conseil municipal excède ou exerce illégalement les pouvoirs qui lui sont conférés."

Doherty, J., C. S., 1892, *Bélair* vs *La Ville de Maisonneuve*, *R. J. Q.*, 1 *C. S.*, 299; *Senécal* vs *La Ville de Maisonneuve*. and *The Edison Electric Co.* vs *Barsalou*, *R. J. Q.*, 2 *C. S.*, 299; 16 *L. N.*, 360.—*Held*: "1o. A rate payer of a municipality has no right of action to restrain works or cause the removal of constructions on the public highway, without showing that the same have caused, are causing, or will cause him some special damage peculiar to himself, and different from the damage which they may cause to the public generally; and the Court is not required in such action, on the issue between the plaintiff and the party executing the works, to decide whether the resolution of council, under the authority of which the works are being performed, is radically null."

"Where a municipality is *mis en cause* in a suit in which the plaintiff asks that a resolution of the council be set aside, grounds of nullity which are invoked only in the declaration as amended, cannot be taken into consideration by the Court on the issue with the mise en cause unless the amended declaration has been served upon the mise en cause."

Doherty, J., 16 *L. N.*, 378.—" The question is not a new one in our jurisprudence. It has presented itself a number of times for decision, though not so far as the court has been able to ascertain, in cases where an injunction was applied for before the works were completed, but in cases where the demolition of works already done, and which were alleged to obstruct public highways, either roads or navigation rivers, was sought.

" And it would seem safe to say that it has been uniformly decided that, save where the obstruction complained of, caused some special damage to the party complaining distinguishable from that suffered by the public generally, he had no right of action to abate the nuisance, that such action belonged to the public generally, and should be instituted by a public officer qualified to speak for the public generally, (who might be moved thereto by private persons acting as relators) or, under our municipal system, in the case of obstructions in roads, might also be taken by the municipality, which is declared proprietor of the roads, and is such for certain defined purposes."

M. le juge Doherty cite ensuite et commente les causes de *Brown* vs *Gugy*, 14 *L. C. R.*, 220; *Bourgoin* vs *M. N. O. Railway Co.*, 19 *L. C. J.*, 57; *Carter* vs *Breakey*, 2 *Q. L. R.*, 232; *Bourdon* vs *Bénard et al.*, 15 *L. C. J.*, 60; *Bell* vs *The Corporation of Quebec*, 7 *Q. L. R.*, 103, où le juge accorda des injonctions ou des ordres pour démolition ou arrêt de travaux lorsque ces œuvres étaient basées sur des ordonnances municipales alléguées d'illégalité et lésaient les intérêts privés.

C. R., 1892, *Lacoursière* vs *La Corporation du Comté de Maskinongé & Grenier et al.*, *R. J. Q.*, 1 *C. S.*, 558.—*Jugé*: "La cour Supérieure est compétente à connaître d'une action par un intéressé en nullité d'un procès-verbal homologué, même après l'expiration des trente jours dans lesquels la demande en cassation doit être portée devant la cour de Circuit."

Per curiam.—" Il ne me paraît pas douteux que les demandeurs pourraient demander par action directe l'annulation de la résolution ordonnant la répartition et celle de la répartition elle-même, si elle en était réellement une, et ce, même avant que celle-ci eût été mise à exécution, c'est-à-dire avant les

avis de son dépôt qui sont les seules formalités requises pour qu'elle devienne obligatoire. Cette cour l'a décidé dans *O'Shaughnessy vs Corporation de Ste-Clothilde*, 11 *Q. L. R.*, 152, jugement confirmé en appel, 12 *Q. L. R.*, 322. La même chose a été décidée quant au recours à la cour Supérieure, dans les causes suivantes: *Corporation du Comté d'Arthabaska* vs *Patoine*, 12 *Q. L. R.*, 571; *Corriveau* vs *Corporation de St-Valier*, 15 *Q. L. R.*, 87; *Corporation du Comté de Verchères* vs *Corporation du village de Varennes*, 20 *R. L.*, 675. Ces trois dernières décisions sont de la Cour du Banc de la Reine en appel. Les décisions citées par les intervenants comme y étant contraires n'ont pas d'application. Elles n'avaient rapport qu'à des contestations d'élections municipales. Et, tandis que le Code municipal, art. 348, fait exclusive la juridiction qu'il crée pour connaître de ces contestations d'élections, les articles 100, 401 et 699 ne font, pour la mise à néant des règlements, résolutions et autres procédés des Conseils, qu'ajouter aux autres codes permis par la loi.

" Mais le recours par action, aussi bien que celui par requête aux cours de Circuit et de Magistrat, en vertu de l'article que je viens de citer, n'existent que pour faire annuler des procédés des Conseils Municipaux.

" On ne peut pas y avoir recours pour faire annuler, avant son homologation, un rapport de procès-verbal d'un surintendant spécial, parce que jusqu'à leur homologation par le Conseil ils n'ont aucune force et vigueur et ne sont pas exécutables. Ils ne sont jusqu'alors qu'une information au Corps Municipal auquel ils sont adressés. Il faut attendre pour les attaquer que le Conseil les ait adoptés ou homologués, ce qui ne peut se faire qu'après avis aux intéressés et audition par le Conseil des parties qui s'y opposent. D'où il suit que, si, comme je le dis plus loin, la répartition que l'on attaque n'en est pas une, mais n'est qu'un rapport ou procès-verbal d'un surintendant spécial, l'action prise par les demandeurs est prématurée et ne peut pas être maintenue, quelqu'irrégulière et même illégale que soit cette prétendue répartition."

Davidson, J., C. S., 1893, *La Corporation de la paroisse de l'Ile Bizard* vs *Poudrette & La Corporation du Comté de Jacques-Cartier*, *R. J. Q.*, 4 *C. S.*, 81.—*Held*: "The special remedies

given by articles 100 and 698 of the Municipal Code do not exclude the remedy by direct action in the Superior Court, to set aside a by-law or resolution of a municipal council. Whenever a municipal corporation exceeds or illegally uses its powers, a direct action in the Superior Court lies by way of remedy, and this common law jurisdiction can be exercised against a resolution of a county council sitting in appeal."

Davidson, J.—"All subordinate jurisdictions in the province are subject to the control and supervision of the Superior Court. Whenever a municipal corporation exceeds or illegally uses its powers, a direct action lies by way of remedy, and this common law jurisdiction can be exercised against a resolution of a county council sitting in appeal."

Le 27 février 1893, 56 *Vict.*, *ch.* 43, le Parlement de Québec, inspiré par cette jurisprudence, amenda l'article 100 du Code municipal en y ajoutant le paragraphe: "Cet article n'est pas exclusif du droit de faire mettre de côté, par la cour Supérieure, une résolution ou un procès-verbal d'un conseil municipal, pourvu que les frais encourrus dans l'instance ne puissent pas dépasser les frais et déboursés qui auraient été payables si la cause eût commencé à la cour de Circuit."

Cet amendement mal rédigé en autant qu'il n'affecte que l'article 100 et non l'article 461, dont il n'est qu'une extension, n'était guère utile avec la jurisprudence établie. Il eut mieux valu faire une refonte des articles 100, 348, 461 et 698.

La jurisprudence naturellement resta la même après cet amendement.

C. B. R., 1893, *Grenier* vs *Lacourse et al.*, *R. J. Q.*, 2 *C. B. R.*, 445.—*Jugé*: "La cour Supérieure est compétente à connaître d'une action, par un intéressé, en nullité d'un acte de répartition, même après l'expiration des trente jours de sa mise en vigueur, dans lesquels la demande en cassation doit être portée devant la cour de Circuit."

Pagnuelo, J., *C. S.*, 1894, *Jacob* vs *La Ville de St-Henri*, *R. J. Q.*, 6 *C. S.*, 488.—*Jugé*: "Un propriétaire d'immeubles d'une cité a un intérêt suffisant pour attaquer de nullité une résolution du conseil municipal qui, si elle était acceptée par le tiers en faveur de qui elle a été passée, exposerait la cité à contrac-

ter une dette considérable en violation de sa charte et de ses pouvoirs."

Taschereau, J., 1895, *Barbeau* vs *Robert & La Cité de Montréal, R. J. Q.*, 8 *C. S.*, 317.—*Jugé*: "Toute personne intéressée est admise au recours par bref de *quo warranto*, contre un échevin ou conseiller qu'elle allègue occuper illégalement un siège au conseil de ville.

"Le requérant a un intérêt suffisant s'il est citoyen tenant feu et lieu dans la municipalité et il n'est pas nécessaire qu'il soit électeur municipal ni même contribuable."

Taschereau, J., 1899, *Cooker* vs *Corporation du Village du Coteau Landing, R. J. Q.*, 16 *C. S.*, 72.—"La corporation défenderesse avait adopté une résolution décrétant qu'il serait défendu à toute personne exerçant le métier de boucher d'abattre des animaux dans les limites de la municipalité, que toute telle personne qui serait trouvée en contravention serait passible d'une amende, et autorisant le secrétaire à préparer un règlement à cet effet sous le plus court délai possible. Le secrétaire-trésorier prépara effectivement un règlement dans les termes de la résolution, mais ce règlement ne fut jamais soumis au conseil ni adopté par lui."

Jugé: "Que le règlement en question était non existant, et que ceux contre qui il était dirigé pouvaient l'attaquer en tout temps, même après l'expiration du délai fixé pour demander l'annulation des règlmeents municipaux, et faire défendre à la corporation de le mettre à exécution."

C. R., 1899, *Sigouin* vs *Viau*, 5 *R. J.*, 410.—*Jugé*: "Aux termes de l'article 987 C. p. c., toute personne peut porter plainte lorsqu'un individu usurpe ou exerce une charge dans une corporation municipale. On doit considérer comme personne intéressée aux termes de cette disposition le propriétaire d'immeubles portés au rôle d'évaluation, et qui paie des taxes à telle corporation municipale. Il n'est pas nécessaire que ce propriétaire, lors de l'institution des procédures sous l'art. 987, possède les qualifications d'électeur municipal, ces qualifications ne sont requises que lorsque les procédures sont instituées sous l'article 346 relatif aux contestations d'élections municipales."

Mathieu, J. — " Le requérant propriétaire d'immeubles portés au rôle d'évaluation, mais n'ayant pas payé ses taxes municipales, au moment de l'institution de la présente action, avait-il qualité pour faire la requête en cette cause?

" L'article 987 C. p. c. dit que toute personne intéressée peut porter plainte lorsqu'un individu usurpe, prend sans permission, tient ou exerce illégalement, 1o une charge publique, une franchise ou une prérogative, dans la province; une charge dans la corporation, un corps ou un bureau public.

" Le requérant, en prouvant qu'il est propriétaire d'immeubles portés au rôle d'évaluation et qu'il doit et paie des taxes à la corporation, a suffisamment établi son intérêt à faire la présente requête."

Doherty, J., 1900, *Tremblay* vs *Christin*, 6 *R. J.*, 93.—*Held*: " Proof of plaintiff's quality as an elector is sufficiently established by the certified extracts of the valuation role and list of electors produced, and the testimony of the secretary-treasurer identifying plaintiff with the person of the same name mentioned in said extracts."

La cour d'appel a cassé un procès-verbal pour cause d'injustice et a maintenu une action en nullité dans la cause de: *C. B. R.*, 1903, *Paquet et al.* vs *La Corporation de St-Nicolas* vs *Huot*, *R. J. Q.*, 13 *C. B. R.*, 1.—*Jugé*: " De droit commun, comme en vertu du Code municipal, un procès-verbal ne peut astreindre, ni appeler à contribuer aux travaux qu'il ordonne dans un cours d'eau aucun contribuable autre que les intéressés. Articles 811, 870, 871, 881 C. m.

" Partant, un procès-verbal qui charge certains contribuables de contribuer à des travaux qui leur sont étrangers, est illégal et injuste, et doit être cassé et annulé."

COUR D'APPEL.

Avocat. — Commission d'agent d'immeuble. — Négociations.

MONTREAL, 23 décembre 1907.

TASCHEREAU, J. en C., BOSSÉ, J., dissident, BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE, JJ.

T. PRUD'HOMME *vs* W. G. CRUIKCHANK.

JUGÉ.—1o. L'agent chargé de vendre un immeuble moyennant une commission de 5 pour cent, peut réclamer cette commission du moment qu'il a trouvé un acheteur prêt à acheter cette propriété aux conditions du vendeur;

2o. Que le fait que le vendeur a, subséquemment, refusé de signer l'acte de vente; qu'il a entamé de nouvelles négociations avec cet aquéreur et lui a vendu la propriété à des conditions nouvelles ne prive pas l'agent de sa commission;

3o. Qu'un avocat pratiquant a le droit de vendre des immeubles à commission et d'en réclamer le paiement en justice.

***Code civil, articles* 1722, 1732.**

Le demandeur est un avocat, pratiquant à Montréal. Il poursuit pour une commission de $3,750.00 pour avoir vendu une propriété appartenant aux défendeurs, et pour laquelle vente ceux-ci s'étaient engagés à lui payer la commission de 5 pour cent. Il allègue que par convention spéciale il devait vendre cette propriété provenant d'une

donation par René Leduc et ux., à Prud'homme, sujet à substitution, ce dernier étant l'appelé et Perrier, le curateur à substitution, moyennant $65,000.00; qu'il aurait trouvé un acheteur, Georges Marcil qui consentit à acheter la propriété et que les parties donnèrent instructions au notaire Décary de préparer l'acte de vente; que, subséquemment, le dit Prud'homme refusa de signer l'acte de vente et entama lui-même de nouvelles négotiations avec le dit acheteur qui résultèrent en une vente pour $75,000, mais à des conditions moins favorables que la première vente; que dans les instructions au notaire Décary, les défendeurs, autorisés par un conseil de famille, avaient ordonné que la commission de 5 pour cent du demandeur fût mentionnée.

Le défendeur Prud'homme nia avoir employé le demandeur comme agent pour la vente de la dite propriété, et plaida spécialement que le demandeur, étant un avocat pratiquant, ne pouvait exercer la profession d'agent d'immeubles et se faire payer une commission sur les ventes faites par lui.

La cour Supérieure maintint l'action. Voici les considérants de droit du jugement:

" Considering it is established that the relation of buyer and seller between defendants and Marcil was brought by plaintiff, and that he was the procuring cause of said sale, the same resulting from the introduction of Marcil to defendants and to their agent Décary;

" Considering that plaintiff is not to be deprived of his commission because with his consent Marcil (*l'acheteur*) continued the negotiations with defendants and their agent by which the property was sold by them at the higher price that they were about to accept for it at one time from plaintiff;

"Considering that the fact of plaintiff being a practical advocate does not prevent him recovering said commission."

Sir M. M. Tait, C. J.—"It is established by evidence, that, at the last moment, Prud'homme refused to sign a deed of sale in favor of Marcil, who had, through plaintiff's efforts, been induced to offer $65,000 for the property, which offer Prud'homme accepted. Later, and to the knowledge and with the consent of plaintiff, Marcil entered into direct negotiations with defendants, and bought the same property for $75,000, it being specially stipulated in the deed that $3,750 was to be paid to the agent as commission due him for the said sale. The testimony of the plaintiff is supported by the proof of record.

"It is established that after the first negotiations fell through, Marcil continued them with defendants direct, and Marcil told plaintiff not to worry about his commission, as he informed him he would see his commission was paid in case he bought the Prud'homme property.

"The two notaries swear that both plaintiff and defendants came to their offices frequently during the summer of 1905, regarding the sale of said property, and that Marcil's name was mentioned. It is established, by defendant Prud'homme's testimony, that Mr. Décary, the notary, looked after all his affairs, was his notary for everything, and, from the general tenor of the evidence, that Décary was entrusted by defendants with conducting the negotiations, and, it is also established that Décary told plaintiff that his commission of 5 per cent. would be provided for in the negotiations.

"Marcil admits hearing the property was for sale first from plaintiff in January or February, 1905, and that plaintiff put him in communication with Mr. Décary.

"It is established that the relation of buyer and seller between defendants and Marcil, was brought about by plaintiff, and that he was the procuring cause of said sale, the same resulting from the introduction of Marcil to defendants and to their agent, Décary.

"Plaintiff is not to be deprived of his commission because, with his consent, Marcil continued the negotiations with defendants and their agent, by which the property was sold by them at the higher price than that they were about to accept for it at one time from plaintiff. (*See no 2335, S. C., M., Taschereau, J., Brown* vs *War*).

"In the documents prepared and executed in connection with said sale, to wit, in the declaration made by defendants; in the advice of the family council (called in virtue of said declaration), of which defendants formed part; in the order of the court and in the deed of sale subsequently executed, it was provided that the sum of $3,750 should be employed by said defendants to pay a commission of 5 per cent. to the party effecting said sale. In such order of the court it is expressly stipulated "that after the payment of the said sums so stipulated" to be paid in said documents, the balance be deposited in the hands of the prothonotary of this court. There was no other agent engaged in and about the sale of said property except the said plaintiff, and no other person could have been intended as the agent mentioned therein, who was to receive the said commission, except the said plaintiff.

"To allow the said sum so set apart for the payment of said commission to be used in the payment of the debts of the defendant Prud'homme, would be to allow a misapplication of the said sum of money.

"The fact of the plaintiff being a practising advocate does not prevent him recovering said commission.

"The plaintiff has proved his case, and the defendants are jointly and severally (the defendant Perrier in his representative quality) to pay plaintiff $3,750, with interest from 23rd May, 1906, and costs."

Ce jugement fut confirmé par la majorité de la cour d'appel.

Blanchet, J.—"Les circonstances de la cause, telles qu'établies par la preuve, établissent suffisamment la réclamation de l'intimé. La preuve de l'appelant n'est pas satisfaisante; son témoignage n'est pas clair sur un grand nombre de points. Il a continué les négociations avec Marcil dans le but de frauder l'intimé. Il rencontra Marcil par l'entremise de l'intimé, et la jurisprudence établit que lorsque les rapports de vendeur et d'acheteur ont été créés par l'agent cela est suffisant pour lui donner droit à sa commission si la vente a lieu. Le droit de l'intimé à sa commission est affirmé dans plusieurs actes qui se rapportent à la vente de la propriété.

"Ce jugement est confirmé avec dépens."

Taschereau, J. en C.—"Dans la requête convoquant le conseil de famille pour obtenir la permission de vendre l'immeuble qui était une propriété substituée, il est stipulé qu'une commission sera payée à l'agent qui a effectué la vente. Le seul agent en question était l'intimé; et la requête était signée par l'appelant. Ce fait seul, dans mon opinion, est suffisant pour faire renvoyer l'appel avec dépens."

Bossé, J., dissident.—"Je suis d'opinion que le contrat entre les parties était essentiellement gratuit; et de plus, que la preuve testimoniale, en l'absence de commencement de preuve par écrit, n'était pas admissible dans l'espèce."

Décarie & Décary, avocats de l'appelant.

Gouin, Lemieux, Murphy & Bérard, avocats de l'intimé.

* * *

NOTES.—L'on trouvera cette question du droit d'un agent à une commission pour la vente d'un immeuble examinée dans *La Revue Légale, n. s., vol.* 12, *p.* 303, dans la cause de *Dame Hébert* vs *Leroux & Daoust;* dans *Yoder* vs *Randol*, même volume, p. 474; et dans *Bélisle* vs *Malo*, 13 *R. L., n. s.. p.* 270. Voyez mes notes sous ces différentes causes.

C. B. R., 1897, *Deschamps* vs *Goold, R. J. Q.*, 6 *B. R.*, 367.—*Held (reversing the judgment of the Court of Review, and restoring the dispositif of the original judgment of the Superior Court, Lynch, J.)*: "Where the owner of real estate offered to sell the same, for a price named, to the plaintiff or to any one whom he might designate, and in the event of the plaintiff effecting a sale he was to receive a commission of $500, the offer to hold good until a day fixed, the plaintiff was not entitled to claim the commission unless the vendor was put *en demeure* before the day fixed, to complete his part of the obligation, by the tender of a deed with the purchase price; or unless there is proof that the plaintiff, before the expiry of the term, had obtained a purchaser able and willing to fulfil his obligation, and that the inexecution of the sale was due to the unwillingness or inability of the vendor to complete it."

Aylen vs *Lindsay*, 23 *R. J. Q., S. C., p.* 345.— *Held*: "The services of an attorney in procuring an option on and purchase of an immoveable, for a client, are purely a matter of *quantum meruit*, which the Court will fix at 5 p. c. upon the price."

Autorités anglaises citées par l'intimé:

Green vs *Lucas. In Evans Law of Principal and Agent, pp.* 339 *and* 340. In Appeal, Lord Chancellor Cairns said: "It ap-
" pears to me that plaintiffs had done everything which agents
" in this kind of work are bound to do, and it would be forcing
" their liability, if they were to be held answerable for what
" happened after. If the contract afterwards were to go off
" from the caprice of the lender, or from the infirmity in the
" title, it would be immaterial to the plaintiffs..."

Green vs *Bartlett*, 32 *L. J. C. P.*, 1863, *p.* 261.—"The plaintiff, an auctioneer, was employed by the defendant to sell an estate for him upon the terms that the plaintiff should be paid a commission on the amount of such sale. The estate was, however,

shortly afterwards sold by the defendant himself by private contract to a person who had attended the sale by auction, and had first learned of the estate being for sale by seeing the plaintiff's advertisement of it. During negotiations with the purchaser and before completing the sale to him, the defendant withdrew the plaintiff's authority to sell the estate."

Held: "That the plaintiff was, nevertheless, entitled to the commission agreed to be paid on the sale, the relation of buyer and seller between the defendant and the purchaser of the estate having been brought about by what the plaintiff had done."

"In rendering judgment on a rule, taken to set aside the verdict found for plaintiff, Erle, C. J., said: "I am of opinion that this rule should be discharged. The agreement between the parties was that the plaintiff should be paid the commission he claims, if the island should be sold by him. Now, it is true that, strictly, it was not sold by him; but after he had been using his best endeavours to sell it, had advertised it for sale and put it up for sale by auction, the defendant negotiated with Hyde for the purchase, and then told the plaintiff that it was not his intention to sell, and that he, therefore, withdrew the sale. The question whether the agent is entitled to be paid commission on the sale is one which has been often litigated, and the rule has been to hold that there has been a sale by the agent which would entitle him to such commission, if the relation of buyer and seller has been really caused and brought about by what he has done; if, in other words, he was the *causa causans* by which the property was sold. According to such rule, I think in this case the sale was a sale by the plaintiff, and he ought to have the commission." *William, Willis, & Byles, JJ.*, concurred.

Higgins et al. vs *Moore*, 34 *N. Y., pp.* 417 *and* 424.—*Held*: "A broker for sale is a mere negotiator or middleman between the seller and purchaser. His duty, in general, is ended and he has fulfilled his contract when he has found a purchaser and brought the parties together, and is entitled to his commission whether the property is actually delivered and the money paid or not."

Browne vs *Ward et al., S. C. M., no* 2336, (*not reported*); *Thomas* vs *Merkley*, 32 *L. C. J., p.* 207.

American and English Enc. of Law, 2nd ed., XXIII, p. 903.—"Where a sale is made, after the time limited, to a customer whom the broker has found, and with whom he has entered into negotiations before the expiration of such time, it has been held that the broker is entitled to his compensation..."

Idem, XXIII, pp. 908, 909, 910 *and* 911.—"In order to entitle a real estate broker to compensation for, or commission on, a sale or exchange of property, he must have been the procuring cause thereof: that is, it must have been the direct result of his exertions to bring it about. But when he is the procuring cause of the sale which has been actually made, he is entitled to commission or compensation, even though the sale is made by the owner directly to the purchaser without the intervention of the broker. The broker is the procuring cause of the sale within the above rule, if he brings it about by his exertions or advertisements, or if he introduces the purchaser to his principal, or gives the latter, as a possible purchaser, the name of the person who does purchase, whereby the sale is perfected by the principal."

Bell's Commentaries, vol. 1, *p.* 477.—"Brokers are employed merely in the negotiation of contracts relative to property with the custody of which they have no concern... The broker makes it his business to find out the buyers and sellers of commodities: to cultivate that sort of information which may best enable him to bring the buyer and seller together."

Russell, Mercantile Agency, 2nd *ed., p.* 130.—"So where, after one broker has introduced the parties for the purpose of negotiating the contract, such contract is completed through the intervention of another, the former will be entitled to his commission."

Domat, vol. 1, *t.* 17, *sec.* 1.—"L'engagement d'un entremetteur est semblable à celui d'un procureur constitué, d'un commis ou autre préposé, avec cette différence, que l'entremetteur étant employé par des personnes qui ménagent des intérêts opposés, il est comme commis de l'un et de l'autre pour négocier le commerce ou l'affaire dont il s'entremet... Et son pouvoir n'est pas de traiter mais d'expliquer les intentions de part et d'autres, et de négocier pour mettre ceux qui l'emploient en état de traiter eux-mêmes."

COUR DE REVISION

Louage. — Privilège du locateur. — Avis par les tiers. — Prêt. — Gage. — Simulation entre les parties.

MONTREAL, 31 décembre 1906.

LORANGER, TELLIER, CHARBONNEAU, JJ.

ISIDORE MALLER, insolvable, *vs* BAGGLEY & WRIGHT MANUFACTURING CO. et al., requérante & DAME J. GUAY, intervenante.

JUGÉ.—1o. Que le droit qu'ont les tiers de soustraire au privilège du locateur les biens-meubles qui garnissent les lieux loués, en notifiant le locateur qu'il est le propriétaire de ces biens meubles, doit s'entendre uniquement des meubles auxquels le locataire n'a jamais eu de titre, et non de meubles qui auraient originairement appartenu au locataire et qui auraient été déjà affectés par le privilège du locateur et seraient ensuite devenus la propriété d'un tiers;

2o. *Charbonneau, J.* Qu'une vente de meubles, par acte notarié, qui n'est au fond, d'après la preuve faite, qu'un acte de prêt, ou un gage, sans possession, ne confère à l'acheteur aucun droit de possession subséquente ou de privilège, à l'encontre du privilège du locateur, même lorsque cet acheteur a donné avis de son prétendu droit de propriété au propriétaire, et que celui-ci n'a rien fait pour se protéger.

Code civil, articles 1619, 1620, 1622.

Le failli était locataire de l'intervenante. Le 4 janvier 1902, la requérante Baggley & Wright Manuf. Co., prétendant être propriétaire de certains effets mobiliers garnissant le domicile du failli, et alléguant avoir, en novembre 1905, alors qu'aucun loyer n'était dû, donné avis à l'intervenante qu'elle était propriétaire des dits effets pour les avoir acquis du dit locataire par acte devant le notaire Marler, se fit livrer, par ordre provisoire, la possession des dits effets. Un autre réclamant, Hiram Ruttenburg, réclamait aussi ses dits effets-mobiliers alléguant les avoir achetés du failli antérieurement à la première requérante.

L'intervenante admit avoir reçu l'avis de la requérante; elle fit une réclamation privilégiée contre les biens du failli pour loyers et en dommages pour détériorations des lieux loués. La requérante contesta la requête de Ruttenburg et l'intervention. La réclamation de Ruttenburg fut abandonnée.

La cour Supérieure, (*Robidoux, J.*), a maintenu l'intervention et a déclaré les meubles sujets au privilège du locateur:

" Considérant que les biens et effets mobiliers dont la requérante, The Baggley & Wright Mfg. Co., demande la possession par sa dite requête, meublaient les lieux loués au failli par l'intervenante, avant la vente que celui-ci en a consentie, à la dite requérante et que la vente faite à la dite requérante et la notification qui en a été faite par la dite requérante à l'intervenante, n'a pas eu pour effet de mettre fin au privilège de locateur de cette dernière, sur les biens-meubles et effets mobiliers susdits;

" Considérant que si, aux termes de l'article 1622 du Code civil, le tiers peut soustraire au privilège du locateur les biens-meubles et effets mobiliers qu'il a introduits dans les lieux loués, en donnant notification au locateur qu'il en est propriétaire, ceci doit s'entendre uniquement

de meubles auxquels le locataire n'a jamais eu de titre, et non de meubles qui auraient originairement appartenu au locataire, auraient garni les lieux loués, auraient été affectés au privilège du locateur et seraient ensuite devenus la propriété d'un tiers; que dans les baux de maisons, le privilège du locateur s'étend sur les meubles du locataire, aux termes de l'article 1620 du Code civil ;

" Considérant que les biens et effets mobiliers, dont la requérante demande possession, ont garni les dits lieux loués, avant qu'elle en fît l'acquisition, et qu'ils étaient sujets au privilège de locateur de l'intervenante;

" Considérant qu'il appartient au dit curateur de discuter avec la dite requérante le titre de cette dernière aux dits biens-meubles et effets mobiliers et que la requérante n'a pas d'autre intérêt ici que de faire établir un privilège sur les dits meubles;

" Considérant que la contestation de l'intervention est mal fondée; renvoie la contestation de la dite intervention; maintient la dite intervention avec dépens, et adjuge que les dits biens-meubles et effets mobiliers en premier lieu décrits du présent jugement sont affectés au privilège de locateur de la dite intervenante."

La cour de Révision a confirmé ce jugement.

Charbonneau, J. — " L'intervenant prétend que la prétendue vente est fictive, qu'il n'y a pas eu de changement de possession, que ce n'est qu'une garantie déguisée pour le prêt d'une pareille somme, garantie que n'autorise pas la loi, que d'ailleurs l'acte est frauduleux et consenti par le failli alors qu'il était insolvable à la connaissance des requérants, enfin que l'article 1622 ne s'applique pas, attendu que les requérants ne sont devenus propriétaires que lorsque les effets étaient déjà affectés au privilège du locateur.

" C'est ce dernier point de vue que le jugement a adopté pour maintenir l'intervention.

" Je ne serais pas prêt, pour ma part, à aller aussi loin. Si les requérants sont réellement propriétaires des effets, ce sont les effets d'un tiers qui ne sont affectés au privilège du locateur que pour les sommes échues avant l'avis de propriété. La loi n'a pas distingué entre les choses achetées du locataire et celles achetées d'ailleurs. Je ne vois rien qui nous autorise à faire cette distinction. On nous dit: ces effets étaient affectés au privilège du locateur quand ils ont été achetés. C'est vrai, ils l'étaient tout comme des effets apportés du dehors le seront jusqu'au moment de l'avis, mais pas au delà et seulement pour les sommes échues avant cet avis. On nous dit encore: cette théorie fournirait un moyen facile de frustrer le propriétaire de son privilège. C'est encore vrai, mais c'est la loi et non pas l'interprétation qui le frustre. Avant l'amendement c'était par une présomption de propriété créée par la possession du locataire que la loi justifiait ce privilège de faire payer le loyer par quelqu'un qui ne le devait pas. L'amendement fait cesser cette présomption par l'avis de propriété du tiers. C'est cet avis qui règle la position et non l'origine du titre du tiers qui le donne pourvu qu'il soit bien le propriétaire.

" Mais la Cie Baggley & Wright est-elle bien propriétaire des effets? Remarquez que le gagiste n'est pas dans le même cas que le propriétaire. Les effets sur lesquels porte son gage restent la propriété de son débiteur. Or, Baggley & Wright ne vendent pas ni n'achètent habituellement des machines à coudre, ce n'est pas leur commerce. Maller avait besoin d'argent, ils lui ont fourni $500.00 et ont pris cette vente évidemment pour s'en garantir le remboursement. C'était, dans leur intention, l'équivalent du "chattel mortgage" qui n'existe pas en cette province. Le gage qui

existe nécessitait déplacement des effets pour déplacer la possession, ça n'était pas praticable dans l'espèce. On a fait ici absolument comme dans l'affaire *Cushing & Dupuy* où la valeur de semblables actes a été longuement discutée. Ce qui fait voir que toute la transaction était bien un prêt, c'est le compte spécial ouvert au livre des requérants où l'on trouve porté au crédit une remise mensuelle de $50.00 lorsque le prétendu loyer n'était que de $20.00.

" Le gérant des requérants dit que c'est par erreur que le débiteur a ainsi payé $50.00. C'est probablement aussi par erreur qu'ils les ont retirés.

" Un industriel qui est obligé de vendre son outillage pour se procurer des fonds et qui paye $50.00 de loyer par mois pour ces mêmes effets au lieu de $20.00, et ce pendant un an, en tout $550.00, c'est un comble. C'est là la clef de toute la preuve et je crois que l'on peut affirmer sans crainte d'erreur que Maller avait emprunté $500.00 de Baggley & Wright Mfg. Co., avait donné une vente de son outillage en guise de garantie, que la prétendue vente n'était qu'un gage déguisé, gage d'ailleurs sans valeur parce qu'il n'y avait pas eu déplacement, que The Baggley & Wright Mfg. Co. n'était pas propriétaire des effets et que la vente est fictive. On pourrait même ajouter qu'ils ne sont plus créanciers de cette somme de $500.00 qui leur a été remboursée avec au delà de 10 pour cent d'intérêt. Mais ce n'est pas nécessaire pour les fins de la cause. Ils ne sont là que fictivement propriétaires et ne peuvent empêcher l'intervenante d'exercer son privilège sur ces effets qui sont toujours restés la propriété du failli.

" Arrivant à cette conclusion il n'y a pas lieu d'examiner si Maller était insolvable lors de la vente et si l'acte était frauduleux.

" Je suis d'opinion de confirmer le jugement en changeant cependant le motivé."

Jacobs & Garneau, avocats de la requérante.
Burteed & Lane, avocats de l'intervenante.

* * *

NOTES.—*C. R.*, 1894, *Claxton* vs *Glover*, *R. J. Q.*, 6 *C. S.*, 227, (*conf. Tait, J.*).—*Jugé*: "Le privilège du locateur s'étendant aux effets des tiers qui sont sur les lieux loués avec leur consentement exprès ou implicite, la notification au locateur, par le propriétaire d'un objet garnissant la maison occupée par un locataire, que cet objet n'appartient pas au locataire, est sans effet si le privilège du locateur était déjà acquis quand cette notification a été donnée.

"Pour être effective, cette notification doit être donnée lors du transport de l'objet en question dans la maison louée, et si le locateur refuse de renoncer à son privilège, le propriétaire de l'objet doit l'enlever s'il veut empêcher qu'il ne devienne le gage du locateur."

Pagnuelo, J.—"La question pour nous n'est donc pas de savoir, comme sous l'empire du code Napoléon, si le propriétaire de la maison a eu connaissance que le piano n'appartenait pas au locataire, mais bien si le piano a été transporté dans la maison du demandeur avec le consentement exprès ou implicite de Nordheimer. Du moment que le piano est entré dans la maison du demandeur, il est devenu sujet à son privilège de locateur, parce que Nordheimer n'a manifesté jusqu'à ce moment aucune opposition, et la notification qu'il aurait pu donner plus tard, au demandeur, que le piano lui appartenait ne suffisait pas pour soustraire le piano au privilège du locateur. Il fallait qu'il ne consentît pas même implicitement à ce que son piano fût transporté dans la maison du demandeur, et que ce refus de consentement fût notifié au propriétaire de la maison. Du moment qu'il a laissé entrer le piano dans la maison sans opposition, notifiée par lui au propriétaire, il a consenti à ce que son piano fût sujet au privilège du locateur.

Il faut ici appliquer la doctrine des auteurs: que l'opposition doit se manifester avant l'entrée de l'objet mobilier dans la maison, c'est-à-dire avant que le privilège ne soit acquis."

Andrews, J., 1894, *Vallière* vs *Carrier & Allaire, opposant, R. J. Q.*, 6 *C. S.*, 1.—*Held*: "Moveables belonging to a third party, placed with his consent in the premises leased, become subject to the lessor's privilege for rent for the whole period of the lease, and such privilege cannot be destroyed by the owner's giving, during the pendency of the lease, a notice to the lessor that the effects are not the property of the lessee.

2. "A reply in these words:—"Your notice may perhaps avail for the future, but not for rent due up to date", cannot be construed as a waiver by the lessor of his rights upon such movables for rent for the unexpired portion of the term."

Andrews, J.—"Under these circumstances, what was the extent of the plaintiff's privilege on it for rent? The opposant contends it did not go beyond the rent for the month current at the moment of his giving the plaintiff his notice of ownership; the plaintiff maintains that it covers the whole unexpired period of the lease. In support of his contention the opposant cites: *Pont, priv. et hyp., vol.* 1, *p.* 84, *no* 119, *and Mourlon, Examen, du com. de Troplong, vol.* 1, *p.* 245, *no* 88; *but the contrary doctrine is established by the authorities cited by the plaintiff, viz., Agnel, p.* 197, *nos* 146 *to* 452; *Laurent, vol.* 29, *p.* 445, *no* 419; *Marton, priv. et hyp., vol.* 2, *no* 413; *Troplong, priv. et hyp., vol.* 1, *no* 151; 3 *Aubry et Rau, p.* 142, *par.* 261; *Dalloz, Rep., vol.* 37, *vo privilege, p.* 74, *no* 260; *Grenier, hyp., vol.* 2, *no* 311; *Persil, rég. hyp., vol.* 1, *p.* 89; *Picot, Code Nap., vol.* 2, *p.* 595. These authors hold that the privilege once acquired cannot be destroyed by the mere giving of a notice, and that it subsists and attaches for the whole duration of the lease.

"In the present case, however, I think the fact that the plaintiff has taken his *saisie-gagerie* for one year's rent only, and has limited the conclusions of his declaration to that year, would operate to restrict his privilege to that period, so that I consider the piano affected in favor of plaintiff for one year's rent, that is, unless by some act of his he has lost his rights upon it.

"His answer to opposant's notification of ownership I do not look upon as a waiver of his rights; I do not think it amounted to more than an admission that he was then uncer-

tain as to the law on the point. The rule of law as to waiver is that a party is not readily presumed to have consented to give up his general conduct in the matter would indicate quite the contrary."

Contrà: *Archibald, J.*, 1896, *Willis* vs *Navert & Daoust*, 3 *R. J.*, 169; *R. J. Q.*, 12 *C. S.*, 280.—*Ouimet, J.*, 1894, *Shaw* vs *Messier*, *R. J. Q.*, 5 *C. S.*, 468.—*Held*: "1o. That a waiver by a landlord of his lien upon a piano for the security of his rent will not be extended so as to apply to a claim for rent for a subsequent year in another house belonging to the same landlord into which the piano has been moved;

"2o. That notice given to a landlord of knowledge acquired by him that the piano garnishing the house of his lessee is the property to a third person does not destroy the landlord's privilege thereon for rent."

—En 1896, l'article 1622 du Code de procédure civile fut amendé par 61 Vict., ch. 45, art. 1, en y ajoutant les deux derniers paragraphes.

Pagnuelo, J., 1901, *Masson* vs *Gagné & Sauvé*, 9 *R. P.*, 223.—"Le privilège du locateur s'étend aux effets mobiliers du tiers pour le paiement des sommes dues avant la notification au locateur de la propriété des tiers, mais non au delà."

* * *

Sur la question de la vente des meubles:

C. P., 1880, *Cushing* vs *Dupuis*, 5 *App. Cases*, 409; *Beauchamp*, *J. P. C.*, 104, 493, 710, 731; 22 *L. C. J.*, 201; 24 *L. C. J.*, 151; 17 *R. L.*, 299. — *Held*: "When goods had been professedly sold, but no delivery thereof had taken place and the vendor retained the same and became insolvent, his assignee will be reputed the owner as against the vendee, and the contract assimilated to that of a contract of pledge. In this case the sale was simulated, and was in reality a pledging of the moveables alleged to have been sold, rather that a veritable sale of them, and the transaction had not the *indicia* of a *bona fide sale*."

C. B. R., 1884, *Moffatt* vs *Burland*, 4 *Dec. C. A.*, *p.* 59. — *Held*, (*following Cushing* vs *Dupuy*, *above cited*): "That a sale of chattel property may be considered as a mere pledge instead of an actual sale, and will be declared inoperative as such pledge, for want of delivery to and possession by the pledgee."

Voir *C. B. R.*, 1883, *Steele* vs *Beausoleil & Thibaudeau et al.*, 17 *R. L.*, 299; *C. Supr.*, 1878, *Rickaby* vs *Bell*, 2 *Rap. C. Supr.*, 560.

C. R., 1890, *Chevalier* vs *Beauchemin & Latraverse*, *M. L. R.*, 6 *S. C.*, 356.—"A manufacturer of farming implements obtained advances to buy machinery which was placed by him in a building belonging to him. He then made a sale of the machinery to the person who furnished the advances, with right of redemption within two years. He did not exercice this right of redemption within the stipulated time, but remained in possession of the machinery."

Held: Following the decision of the Privy Council in *Cushing* vs *Dupuy*, above cited: "That the deed did not constitute a real sale, the object of the deed being merely to pledge the effects to the creditor as collateral security for the advances, which pledge, not being accompanied by delivery, was without effect, and the creditor, therefore, was not entitled to oppose the seizure of such effects at the instance of a judgment creditor."

Fortin, J., 1903, *Edgerton* vs *Lapierre et al.*, 5 *R. P.*, 389.—"Une prétendue vente faite par un insolvable, qui garde la possession des objets vendus et conserve le droit de les racheter dans un certain délai, est nulle comme constituant un gage sans dépossession, et à tout évènement cette vente est nulle comme frauduleuse."

C. B. R., 1896, *Vassal* vs *Salvas*, *R. J. Q.*, 5 *C. B. R.*, 349. — *Jugé*: "Un contrat fait pour garantir le remboursement d'un prêt, qui revêt la forme d'une vente à réméré, peut, suivant les circonstances, n'avoir, quant aux tiers, que le caractère du gage ou du nantissement et rester sans effet pour défaut de tradition des biens qui en sont l'objet."

Lacoste, J. — "Il faut distinguer entre la simulation absolue et la simulation relative.

"La simulation est absolue quand les parties ont fait un acte qu'elles n'entendaient pas exécuter; un simulacre de contrat qui dans l'intention commune des contractants, ne les lie pas.

"Dans ce cas, le contrat est inexistant.

"Elle est relative, lorsque les parties ont contracté un engagement réel sous l'apparence d'un contrat différent. 2 *Bédarride, no* 1258.

"La simulation n'est pas frauduleuse en soi quand elle n'a pas un but illicite, et l'acte simulé n'est pas nul, par cela seul qu'il est simulé: 8 *Toullier*, 160; 2 *Bédarride*, 1263. Ainsi, un acte simulé, qui n'a pas pour objet d'éluder une loi et qui est exempt de fraude, doit s'exécuter comme les parties ont entendu qu'il fût exécuté: 6 *Toullier*, 180; *Rolland de Villargues, Simulation*, 21-22-23.

"Il en était ainsi dans le droit romain. Ceci tient à la liberté laissée à chacun de s'obliger comme il l'entend.

"Appliquons les règles que je viens d'énoncer au nantissement fait sous forme de vente. Pour que l'acte soit valide, il faut qu'il remplisse les conditions du gage. Or, une des principales conditions du gage, c'est que le débiteur se dépossède de l'objet donné en gage: 1966, 1970 *C. c.*, et cette règle s'applique au nantissement d'un immeuble: 1966-1967 *C. c.;* 28 *Laurent*, 541-542.

"Dans l'espèce, il est établi, admis même par l'intimé, que c'est un prêt que les parties ont entendu faire et que les biens meubles et immeubles n'ont été vendus par l'emprunteur que pour assurer à l'intimé, son prêteur, le remboursement de sa dette; à défaut de remboursement, le créancier devait garder les biens qui faisaient l'objet de la vente. C'était donc un contrat de nantissement fait sous forme de vente.

"Comme il n'y a pas eu de dépossession, la condition de tradition exigée dans tout contrat de gage, n'a pas été remplie et l'appelant, qui est un tiers, peut, en conséquence, demander la nullité de la vente. Il en serait autrement s'il ne s'agissait pas de tiers. Car c'est un principe certain que les formalités pour la validité du nantissement ne sont nécessaires qu'à l'égard des tiers, le débiteur, ses hoirs et ayant-cause ne peuvent se prévaloir de leur absence: *Pothier, no* 17; *Duranton*, 512; 4 *Aubry et Rau, par.* 432.

"Suivant cette doctrine, nous aurions maintenu la vente si la contestation eût été entre les parties au contrat.

"C'est du reste ce que cette cour a décidé en 1887 dans une cause de *Francœur* vs *Biron* (non rapportée) et aussi la cour

de Révision à Québec, dans une cause de *Bourque* vs *Lupien*. Nous avons décidé la même question dans *Taplin* vs *Hunt*, mais notre jugement a été renversé par la cour Suprême. Nous croyons, avec tout le respect dû à cette cour, qu'elle a été induite en erreur par la jurisprudence française, qui applique un droit différent du nôtre.

"Il y a, en France, des raisons qui ne permettent pas de maintenir, même entre les parties, un contrat de gage fait sous forme de vente, raisons qui n'existent pas ici. Ainsi, en France, chaque fois que la vente cache un contrat pignoratif, c'est-à-dire, un contrat usuraire, il doit être annulé.

"C'est le motif de la décision dans *Hurlimannd* vs *Le Comptoir d'escompte de Mascara*, *S*. 1886-2-132. Or ici, nous n'avons pas de loi contre l'usure. Comme il y a pacte commissoire dans tout contrat de gage sous forme de vente, c'est-à-dire, comme le créancier se trouve à garder le gage s'il n'est pas remboursé, si la faculté de réméré n'est pas exercée, alors il y a violation de l'article 2078 du Code Napoléon qui déclare nulle toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage: *Roll. de Vill., vo Pacte commissoire; Pothier*, 460, *Nantissement*. Voilà pourquoi dans la cause de *Pounival* vs *Barnoud*, *Dalloz*, 1892-2-310, la Cour, ne voyant pas de contrat pignoratif, a, cependant fait du contrat de vente, un contrat d'antichrèse. Notre code (art. 1971) permet au créancier de garder le gage.

"La cour Suprême s'est appuyée sur les deux décisions ci-dessus de la cour de Cassation, dans la cause de *Taplin* vs *Hunt*.

"Cette décision de *Taplin* vs *Hunt* bouleverse notre jurisprudence. Si, cependant, la cour Suprême persiste, il sera de notre devoir d'accepter sa propre jurisprudence. Il convient d'ajouter que la cour Suprême a aussi donné un autre motif pour renverser le jugement; mais il appert tout de même des remarques de l'hon. juge Taschereau, qu'elle refuse d'accepter la doctrine de la cour d'appel."

Blanchet, J. — "Dans la cause de *Bell* vs *Rickaby*, 2 *Rap. C. Supr.*, *p*. 560, il s'agissait d'une vente à réméré de meubles et d'immeubles, sans déplacement, et la cour Suprême a déclaré que l'acte avait été fait en fraude des créanciers et que, nonobstant son enregistrement, l'absence de déplacement était

un indice de fraude. Dans celle de *Dupuy* vs *Cushing*, 24 *L. C. J.*, 130, le Conseil privé a refusé d'exprimer son opinion sur la question de savoir si une vente de meubles sans tradition pouvait avoir aucun effet vis-à-vis des tiers. Il s'est borné à dire que le défaut de déplacement dans la vente de meubles devait être pris en considération comme un élément de preuve, et que d'après notre droit, c'était un indice de fraude: *L. R.*, 5 *App. Cases*, 409.

"Le même principe a été appliqué depuis, dans la cause de *Black et al.* vs *Walker*, *M. L. R.*, 1 *Q. B.*, 214, et dans la cause de *Fairbanks* vs *Barlow*, 14 *C. Supr.*, 217.

"Les tiers doivent être protégés, surtout contre les transports simulés faits par leurs débiteurs. Leur enregistrement loin d'éclairer le public ne sert qu'à l'égarer davantage et ne peut dans tous les cas donner à un acte un caractère qu'il n'a pas."

Renversé en cour Suprême, 27 *R. C. Supr.*, 68. — "Real estate was conveyed to S. as security for money advanced by him to the vendor, the deed of sale containing a provision that the vendor should have the right to a re-conveyance on paying to S. the amount of the purchase money, with interest and expenses disbursed, within a certain time. S. subsequently advanced the vendor a further sum and extended the time for redemption. The right of redemption was not exercised by the vendor within the time limited, and S. took possession of the property, which was subsequently seized under an execution issued by V., a judgment creditor of the vendor. S. then filed an opposition claiming the property under the deed."

Held, reversing the judgment of the Court of Queen's Bench: "That as it was shewn that the parties were acting in good faith, and that they intended the contract to be, as it purported to be, *une vente à réméré*, it was valid as such, not only between themselves but also as respected third persons."

Hunt vs *Tapling*, 24 *R. C. Supr.*, 36. — "A sale of property was controlled by a writing in the nature of a *contre-lettre*, by which it was agreed as follows: "The vendor in consideration of the sum of $2,940 makes and executes this day a clear and valid deed in favour of the purchaser of certain property (therein described), and the purchaser for the term of three

years is not to let the vendor have control of the said deeded property, to manage as well, safely and properly as he would if the said property was his own, and bargain and sell the said property for the best price that can be had for the same, and pay the rent, interest and purchase money when sold, and all the avails of the said property to the purchaser to the amount of $2,940, and interest at the rate of 8 per cent. per annum from the date of these presents, and then the said purchaser shall re-deed to the vendor any part of the said property that may remain unsold after receiving the aforesaid amount and interest." The vendor was at the time indebted to the purchaser in the sum of $2,941. The two documents were registered. The vendor had other properties, and gave the purchaser a power of attorney to convey all his real estate in the same locality. The term of three years mentioned in the *contre-lettre* was continued by mutual consent. The vendor subsequently paid amounts on account of his general indebtedness to the purchaser. It was only after the purchaser's death that the vendor claimed from the heirs of the purchaser the balance, above mentioned, of $1,470, as owing to him for the management of his properties.

Held, reversing the judgment of the Court of Queen's Bench, and restoring the judgment of the Superior Court: "That the proper construction of the contract was to be gathered from both documents and dealings of the parties, and that the property having been deeded merely as security it was not an absolute sale, and that plaintiff was not purchaser's agent in respect of this property."

Held, also: "That the only action plaintiff had was the *actio mandata contraria* with a tender of his *reddition de compte*."

—On remarquera que dans cette cause de *Hunt* vs *Taplin*, la cour d'Appel avait maintenu la vente, bien qu'elle n'était que simulée et qu'elle n'était réellement qu'un nantissement, parce que la contestation était entre les parties, et que les formalités du gage ne sont nécessaires qu'à l'égard des tiers. La cour Suprême a maintenu que la transaction n'était qu'un contrat de nantissement et a annulé la vente, bien qu'il n'y avait aucun tiers d'intéressé, appliquant les mêmes principes entre les parties, que s'il se fut agi de tiers.

Dans la seconde cause de *Vassal* vs *Silvas*, la cour d'appel avait mis de côté une vente à réméré, comme n'étant qu'un simple nantissement sans effet pour défaut de tradition des biens qui en étaient l'objet. La cour Suprême a jugé que, dans l'intention des parties, agissant de bonne foi, le contrat était une vente à réméré valide même sans délivrance.

Il résulte de ces décisions que dans ces sortes de contrat, que le litige soit entre les parties ou avec des tiers, s'il est établi que l'intention des parties contractantes n'était pas de faire une vente ferme, mais était de fournir à l'acheteur une garantie, la possession de l'objet est essentielle au contrat.

Troplong, Nantissement, no 39. — " Quelquefois, le nantissement affiche les formes extérieures d'un contrat de vente. " Pour donner plus d'efficacité au nantissement, les parties " lui donnent l'apparence d'une vente de la chose. C'est au " juge à examiner les faits et à voir si sous cette écorce extérieure, ce n'est pas une garantie qui est donnée à un créancier et non une vente qui est passée à un acheteur."

Duvergier, De la Vente, t. 2, *no* 11, *p.* 17. — " Il est rare, il " faut en convenir, que le pacte à réméré ne serve pas à cacher " un prêt par un gage...

" Dans tous les cas, lorsque, sous la forme d'une vente, c'est " un prêt qui est intervenu et que la chose vendue en apparence " n'a été effectivement que donnée en gage, les jurisconsultes " restituent à l'acte son caractère et sa véritable qualification, " le nomment contrat pignoratif et déterminent les effets d'après les principes qui régissent les contrats de prêt et de " nantissement."

Page 19. — " Les signes auxquels on reconnait ordinairement " le contrat pignoratif sont la vileté du prix et la relocation " faite par l'acquéreur apparent au prétendu vendeur. Le prix " vil indique que les parties n'ont eu nulle intention sérieuse " de vendre, la relocation prouve que le véritable propriétaire " n'a pas même voulu cesser d'être possesseur. D'autres circonstances peuvent fournir d'autres éléments à la conviction " des juges ; la preuve testimoniale même est admissible, ainsi " que les présomptions graves, précises et concordantes aux " termes de l'article 1353."

SUPERIOR COURT

Strike. — Coalition. — Agreement to resist strike. — Promissory note. — Consideration.

MONTREAL, 10th October, 1907.

SAINT-PIERRE, J.

J. LEFEBVRE et al. *vs* G. P. KNOLT et al.

HELD.—1o. That although no legislation exist in favor of coalition formed by employers, to protect their interest, yet such coalitions or combinations cannot be held to constitute an unlawful conspiracy, unless it be shown that they were so formed with the object of obtaining a depression in the price of labor, and thereby of intervening in the prices already existing as fixed by the economic law of supply and demand or for some other unlawful object;

2o. That it is lawful for members of such coalition to agree that if any of them shall violate an agreement, subscribed by all, to the effect of maintaining price of labor at a certain scale and of employing or not employing certain persons, this member breaking his engagements shall pay to the Association a certain sum as liquidated damages;

3o. That a promissory note given to represent that amount has a good, legal and valid consideration.

On the 10th of June, 1905, the Association of Master Plasterers of Montreal, an incorporated body of some years'

existence, were notified by the journeymen plasterers who belonged to "The Journeymen Plasterers' Union", that on and from the 3rd day of July next they would no longer consent to work for the then universally accepted price of thirty-three cents and one-third per hour, but that they would insist upon their wages being advanced to forty cents per hour for a nine hours day's work.

The master plasterers, many of whom had signed contracts to be executed during the opening season, based upon the scale of wages generally accepted at that time, club together for their mutual protection.

" Finally, on the 22nd day of June, the following agreement was entered into and signed by all the members present.

" Whereas, it is essential that the master plasterers in Montreal and vicinity, hereinafter called the subscribers, unite to protect their material interests, now, therefore, these present witnesses, the commercial firms and individual employers whose signatures are hereto attached, have mutually agreed and hereby severally and reciprocally bind and oblige themselves as follows:

" 1. In the event of a strike being declared by "The Plasterers' Union of Montreal", said union shall not be recognized in any manner whatsoever on and after the 3rd day of July, 1905.

" 2. In the event of a strike being declared by said "Union" against any of the subscribers to this agreement, all the subscribers shall immediately lock out all members of the said "Union", then in their employ, and cease employing same.

" 3. . . . .

" 4. Subscribers shall retain the right to negotiate individually with any journeyman plasterer whether a mem-

ber of the "union" or not, and arrange such scale of wages as he may see fit, not to exceed the present rate of 33 1-3 cents.

"5. . . . .

"6. The subscribers and each of them severally bind themselves to pay into a fund, as liquidated damages, for the violation of any clause in the present agreement, the sum of $500. As an admission of said liability and to secure the prompt payment of said damages, each of the said subscribers shall give a note bearing date not later than the 10th of July, 1905. This note shall be executed in favor of J. Lefebvre, John McLean and Joseph Chamberland, as "trustees" for the Master Plasterers' Association; and shall be deposited with the secretary of said board.

"7. The provisions of clauses 5 and 6 hereof shall apply to such subscribers only as have union shops.

"8. The subscribers agree that their liability in damages under clause 5 hereof and for the amount therein stated shall immediately arise in the event of a decision of the subscribers to the effect that the present agreement has been violated.

"9. . . . .

"10. The clauses of this agreement relating to damages are hereby specially declared to be of the essence of this contract, without which the same would not have been made and binding upon all subscribers for the space of one year from the date thereof."

The defendants in furtherance of said agreement gave to the three trustees named in the above deed their note for $500.00.

As had been expected, in the month of July the impending strike was finally announced to have begun, and the evidence shows that it was continued for a period of time covering several months.

About the middle of September, Knott & Gardner brike their engagement, and yielded to the strikers' demands by paying their men forty cents an hour. On being informed of the action taken by Knott & Gardner, the Association decided that these gentlemen should be made to pay the penalty of $500 agreed upon, and on the 28th of September, 1905, the present action, based upon the promissory notes signed by them, was taken out in the name of the three trustees, and served upon them.

The defendants allege (1) that they never received any consideration for the note in question, and that said note was given under circumstances which rendered the whole transaction illegal, null and void, inasmuch as the coalition or combination formed by the master plasterers was unlawful; (2) that it is alleged and provided in the agreement, that in the event of a strike being declared by the journeymen plasterers' union, of Montreal, all members of said union should immediately be locked-out of places of business of the said master plasterers, and that the said subscribers should cease employing any such members; (3) that it was also provided in said agreement that the parties thereto should have the right to negotiate with journeymen plasterers individually, whether members of such union or not, and arrange a scale of wages for employment, but that said scale of wages should not in any case exceed the sum of 33 1-3 cents per hour; (4) that the terms of said agreement in general and, more particularly the clauses above recited, are forbidden and prohibited by law as illegal and immoral, in restraint of the freedom of contracts and of trade generally; (5) that the present action is brought for the purpose of recovering a penalty alleged to be due by the defendants in virtue of their having, as alleged, paid wages in excess of the amount stipulated, to wit, in excess of 33 1-3 cents per hour, and for no other

cause; (6) that it does not appear from the plaintiff's declaration that the persons seeking to recover the said penalty or any persons or association represented by them have suffered any damage or that they are entitled to envoke any other legal and sufficient cause of action herein arising from failure or default of the defendants in any manner whatsoever; (7) that by their present action the plaintiffs seek to have the courts enforce and sanction an agreement which is, in effect, an illegal conspiracy to repress and restrain the free exercise of contract and the right to procure such services and pay such wages as a legal freedom of contract would allow; (8) that the said agreement and, particularly the specific clauses herein referred to, are unjust and oppressive, and constitute an attempt to create a trust or combine prohibited by law.

The Superior Court maintained the action. The considerants of the judgment referring to law are as follows:

"Considering that although no legislation such as was provided for in favor of the laborors exist in favor of coalition formed by the employers, yet such coalitions or combinations organised by said employers cannot be held to constitute an unlawful conspiracy unless it be shown that they were so formed or organised with the object of obtaining a depression in the price of labor and thereby of intervening in the prices already existing as fixed by the economic law of supply and demand, for some other unlawful object;

"Considering that the master-plasterers who signed said agreement had the right to do so, form and organise the coalition which they actually did organise for the purpose of opposing the demand of the journeymen plasterers and thereby protect their own interest;

"Considering that said coalition bore no character of

universality nor of permanency, and that it is apparent by the agreement mentioned above and by the evidence adduced that said coalition was to take only between the master plasterers of the city of Montreal and vicinity and was not to be prolonged beyond a period of twelve months;

"Considering that under the circumstances which brought on the forming of the coalition among the master plasterers the latter had the right in furtherance of the object of said coalition, to agree together that in the event of a strike being declared by the said journeymen plasterers belonging to the union, said members of the union should be refused any more work unless they consented to accept as their wages the current price of thirty-three cents and one third of a cent per hour."

Saint-Pierre, J.—"As may be noticed by the various allegations contained in the pleadings, the main question to be looked into is whether the proceedings resorted to by the master plasterers constituted such a combination as are in restraint of the freedom of trade and of the liberty, contracts, and, for that reason, prohibited by law. There is another one, however, not mentioned in the pleadings which, in my opinion, cannot be passed over in silence. It is whether the penal clause now sought to be enforced could legally be imposed as a sanction to the agreement recited above.

"Before proceeding with the examination of the legal questions which are submitted to me, I must first say a few words concerning the evidence which was adduced at the trial. At *enquête* the following facts were proven:—

"1. That at the time when the master plasterers were notified by the journeymen plasterers of the Union that the latter intended to strike for higher wages, the recognized and current wages for journeymen plasterers were thirty-

three cents and one third cent per hour; 2. that such a strike upon a three weeks' notice was likely to create most serious inconveniences to the master plasterers, who, in preparing their tenders for such constructions as were to be erected during the ensuing summer season—that is to say, in the course of the summer of 1905—had relied upon the rate of wages then universally accepted by both employers and employees; 3. That the strike did actually take place, and was continued for a considerable period of time; 4. That the defection of the two defendants, and their yielding to the demand of the union men, had for their result the protracting of the strike for a longer period of time, the strikers being thereby encouraged in their project of seeing other master plasterers give up the struggle in their turn, and that in consequence of said defection, most of the master plasterers suffered considerable loss, some of them to the extent of many thousands of dollars.

"The facts being now known, I shall at once examine the first question of law which I find to have been most insisted upon in the pleadings:—Was the coalition or combination of the master plasterers an unlawful one under the circumstances of the case?

"The solution of this first question must of all necessity follow as a corollary and as a natural sequel that to be given to this other one:—Was the action of the strikers a lawful one? It is as clear as the sun's light at noonday that if the journeymen plasterers were not violating any law in forming a coalition or combine in order to secure advanced wages, their emplowers could not possibly be guilty of any wrong, either private or public, in clubbing together for the purpose of resisting their demand, and by the same means, of protecting themselves against loss.

"Formerly the fact of forming a combination for the purpose of raising the price of labor was held to be a con-

spiracy, punishable by law; but times have changed, notions more humane and more in accord with real justice have prevailed, and now in all civilized countries the world over workingmen are permitted to unite together for their mutual protection, and legislation has intervened to sanction such rights.

" "A conspiracy in restraint of trade", says section 516 of our Criminal Code (496 of new code), "is an agreement between two or more persons to do or procure to be done any unlawful act in restraint of trade."

" Section 517 (496 of new code):—"The purposes of a trade union are not, by reason merely that they are in restraint of trade unlawful, within the meaning of the next preceding section."

" Section 518:—"No prosecution shall be maintainable against any person for conspiracy in refusing to work with or for any employer or workman, or for doing any act, or causing any act to be done, for the purpose of a trade combination, unless such act is an offence punishable by statute."

" Then comes section 520, which contains the enumeration of such combinations as are in restraint of trade and as such prohibited by law, which said section ends with the following special reservation:—"Nothing in this section shall be construed to apply to combinations of workmen or employees for their own reasonable protection as such workmen or employees."

" It being shown that the journeymen plasterers were doing nothing but that which they had a right to do in joining together for the purpose of obtaining an increase of wages, the most rigid logic ought, in my opinion, to bring us to the conclusion that if the action of the employees was lawful in making such a demand, that of the

employers was equally lawful when it is shown that all they did was simply to club together in order more effectually to oppose it.

" I find this point so clearly elucidated in a book recently published *"On the Law of Combinations", by Mr. Eddy,* of the Chicago Bar, that I cannot resist the temptation of giving here a few citations from that really valuable treatise.

" I will cite from page 477, paragraph 561, under the caption "Combination of employers to resist demands of employees."

" He says:—"A combination of employers to resist an artificial advance in wages demanded by a combination of employees is lawful, inasmuch as the combination of employers is not made for the purpose of interfering with the rate of wages as normally regulated by supply and demand. The right of employees to demand that eight hours should constitute a day's work is clear. It is the right of a laborer to fix such value on his services as he sees proper; there is no power lodged anywhere to compel him to work for less than he chooses to accept. And it is clear that workmen may agree together that they will not work for less than a fixed scale, and that by all lawful means, such as reasoning and persuasion, they will prevent other workmen from working for less.

" But what is permitted to employees is also permitted to employers, and it cannot be successfully urged that employees may be permitted to combine together to advance their wages, while employers shall not be permitted to combine together to resist by lawful means the advance demanded."

" Paragraph 562:—"If the Legislature sees fit to relieve a portion of the citizens of the commonwealth, namely,

laborers, from the common law prohibitions against combinations to raise the price of labor, then the operation of the law of supply and demand is set aside, and a combination of employers for the purposes of resisting the demands for increased wages is not a conspiracy interfering with the normal operation of the law of supply and demand in the market, but simply a combination to meet a situation artificially created."

"In support of his opinion, the author quotes, amongst others, the case of *Côté* vs *Murphy*, decided by the Court of Appeals of Pennsylvania, in 1894, and gives the following citation from the judgment: "The combination of the employers then, was not to interfere with the price of labor, as determined by the common law theory, but to defend themselves against a demand made altogether regardless of the price as regulated by the supply. The element of an unlawful combination to restrain trade, because of a good profit to themselves, or of malice towards the plaintiff or others, is lacking, and this is the essential element on which is founded all the decisions as to common law conspiracy in this class of cases; and, however unchanged may be the law as to combinations of employers to interfere with wages, where such combinations take the initiative, they certainly do not depress a market price when they combine to resist a combination to artificially advance price." It must be observed that, in the present case, there was no character either of universability nor of permanency in the coalition formed by the master plasterers. The object was to resist the then resisting demand of the journeymen plasterers in the city of Montreal or in its vicinity, and the agreement was not to be prolonged beyond a period of twelve months, which means during the then present building season.

"The defendants thought that they had found an illegal object in that part of the agreement by which the master plasterers bound themselves not to maintain in their employment the members of the journeymen plasterers which were members of the union. I cannot agree with them in this contention. If it were lawful for journeymen to decline working except at a specific rate of wages, surely it could not have been unlawful for the master plasterers to decline employing the very men who had openly expressed their unwillingness to work for them except on their own terms. The following authority from the judgment of *Côté* vs *Murphy*, cited in Mr. Eddy's book, to which I have just referred, is to my mind a conclusive answer to this contention of the defendants:

"Paragraph 561:—"And it is not unlawful coercion for such combination of employers to notify dealers in the supplies used by them not to sell supplies to an employer who is not a member of the combination, and who had yielded to the demands of the employees. It is not unlawful coercion to inform such dealers in supplies that no member of the combination of employers would buy from dealers if they sold to such outside employer, who had yielded to the demands of the employees."

"*Côté* vs *Murphy, and Buchanan* vs *Kerr et al.* (1894).

"I might add that it is incorrect to state that a general boycott was decided upon by the master plasterers against the journeymen who were members of the union. I find, on the contrary, that under the agreement each individual member of the association was free to employ any one of them at the recognized wages of 33 1-3 cents per hour. I have no hesitation, therefore, in deciding this first question in favor of the master plasterers.

"The next question struck me at first as being more dif-

ficult in its solution than that just disposed of. Could the master plasterers lawfully bind themselves by means of the penal clause which was to be the sanction of their mutual agreement?

" In France opinions are divided on this point. The difficulty in the way of accepting such penal clauses as a means of binding the contracting parties together has its origin in the very nature of the contract itself. The penal clause being only incidental and subordinate to the coalition or combination must necessarily fall and disappear, if it so happens that, at a given moment, the main contract is itself dissolved. Now it is of the very essence of contracts of this sort that any one who joints in it may withdraw from it at any time, and thereby put an end to the main contract so far as he is concerned by the mere expression of his will. What becomes then of the penal clause, which is but an incident of the main contract? Can it subsist after the main contract, of which it formed part, has ceased to exist? (*See Les Pandectes Françaises Verbo "Coalition", nos* 51 *and* 53, *and also Dalloz, Jurisprudence Générale, Verbo Liberté du Commerce et de l'Industrie, no* 58).

" I find, however, that the objection pointed out by the French jurists is not in the way of a proper solution of the question as I now have before me. The defendants, as a matter of fact, never withdrew from the coalition. They never notified their co-subscribers that they had changed their mind. They never claimed back their five hundred dollars note. Without giving notice to any one, without a word of warning they simply yielded to the strikers' demand. Under those circumstances it is clear that they thereby rendered themselves liable and that they submitted to the obligation of paying the penalty which

was to be the price of their defection. This note of $500 was given to represent liquidated damages. The evidence shows that the damages suffered by the members of the Master Plasterers' Association as a consequence of defendants' defection were far in excess of the amount now claimed from them. The inscription in law and the plea to the merits are, therefore, dismissed, and judgment will go for the plaintiffs for the sum of $500, with interest and costs, as prayed for in the declaration."

Archer, Perron & Taschereau, avocats des demandeurs.
Hibbard & Orr, avocats des défendeurs.

* * *

NOTES.—*Mackay, J.*, 1873, *Perrault et al.* vs *Bertrand et al.*, 5 *R. L.*. 152. — *Jugé*: "Que malgré, qu'en général un homme ait le droit de refuser de transiger avec un autre ou avec une classe particulière d'hommes, et qu'en général un nombre d'hommes puisse s'obliger ensemble de ne pas travailler pour une personne en particulier, ou pour une certaine classe d'hommes ou suivant un certain prix, il n'est pas permis que ces combinations ou arrangements s'étendent jusqu'à troubler ces personnes ou classes de personnes dans leurs propres affaires, et qu'il est expressément défendu de les menacer au moyen d'amendes ou autres impositions, dans le cas où ces personnes ou classes ne se plieraient pas aux exigences de ces combinaisons ou arrangements."

La cour Suprême des Etats-Unis vient de décider dans la cause de *D. E. Lane* vs *L'Union des Chapeliers*, de Danbury, Conn., Etats-Unis, que le boycottage pratiqué par les unions ouvrières était une conspiration illégale portant atteinte à la liberté du commerce.

L'Union des Chapeliers et la Fédération Américaine du Travail avait boycotté les demandeurs, parce qu'ils avaient refusé de n'employer dans leur manufacture que des membres de l'union.

Fuller, C. J. — "In our opinion, the combination described in the declaration is a combination "in restraint of trade or

commerce among the several States" in the sense in which those words are used in the act, and the action can be maintained accordingly...

"Nor can the act in question be held inapplicable because defendants were not themselves engaged in interstate commerce. The act made no distinction between classes. It provided that "every" contract, combination, or conspiracy in restraint of trade was illegal. The records of Congress show that several efforts were made to exempt, by legislation, organizations of farmers and laborers from the operation of the act, and that all these efforts failed, so that the act remained as we have it before us."

COUR D'APPEL

Contrat pour excavation. — Interprétation. — Trésor. — Mesurage de travaux exécutés. — Coutume.

MONTREAL, 24 décembre 1907.

TASCHEREAU, J. en C., BOSSÉ, BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE, JJ.

EMMANUEL ROCHON *vs* ZOTIQUE RIOPEL.

JUGÉ.—1o. Qu'un contrat pour excavation stipulant un prix de: "*50 centins la verge, et si au cas qu'il y a du sable dans une partie du terrain, le prix sera de 40 centins la verge*", doit être interprété comme indiquant: 50 centins la verge aux endroits du terrain où il n'y aurait pas de sable, et 40 centins aux endroits où il aurait du sable, et non pas 40 centins pour toute l'étendue du terrain, dans le cas où il se trouverait du sable dans quelqu'une de ses parties;

2o. (*renversant la cour Supérieure*). **Que lorsqu'un entrepreneur entreprend le creusage d'un terrain, avec obligation d'enlever les déchets, la propriété de pierres de valeur considérable trouvées parmi celles enlevées pendant le creusement n'appartient pas à l'entrepreneur, mais demeure celle du propriétaire du sol;**

3o. Que suivant la coutume établie, les deux parties à un contrat de creusage doivent payer la moitié du coût du mesurage des travaux exécutés, à moins de stipulation contraire.

Code civil, articles **586, 1013, 1017.**

L'action du demandeur réclamait une somme de $355.66 d'après un compte détaillé, formé de 8 items, pour travaux d'excavation exécutés en vertu d'un contrat écrit.

Les numéros 3, 4, 5 et 6 ne soulevaient que des questions de faits n'offrant aucun intérêt particulier.

Item 1er: $594.00 pour travaux de creusage pour les fondations de deux maisons, savoir: 1188 verges à 50 centins la verge, avec réduction à 40 centins dans le cas de présence de sable dans une partie du terrain à creuser.

Item 2e: $2.50 pour moitié du coût de mesurage des travaux exécutés.

Item 7e: $64.20 pour une quantité de pierres de taille appartenant au demandeur dont le défendeur s'est emparé, et qu'il a vendues à son profit.

Item 8e: $110.00 pour pierre de fondation appartenant aussi au demandeur et dont le défendeur s'est emparé et qu'il a utilisée à son profit.

Le défendeur a plaidé en substance: à l'égard du premier item, que le demandeur a mal interprété le contrat et la présence d'une certaine quantité de sable appréciable étant admise, le prix des travaux doit être conforme pour toutes les 1,188 verges de creusage et de 40 centins seulement par verge; à l'égard de l'item 2, que le défendeur n'est pas responsable de la dépense encourue de son chef

par le demandeur qui seul en a profité; à l'égard des 7e et 8e items, que la pierre en question provenait du terrain où le creusage a eu lieu, et qu'elle était la propriété du défendeur.

La cour Supérieure (*Lafontaine, J.*)a maintenu l'action en partie. Voici les considérants se rapportant aux items 1, 2, 7 et 8:

" Considérant quant au 1er item que la stipulation au contrat d'un prix de 50 centins de la verge avec réduction à 40 centins la verge au cas où il y aurait du sable dans une partie du terrain, ne doit pas à cause du mot "si" être interprété littéralement comme une condition, laquelle étant réalisée ou remplie, doit faire substituer le prix de 40 centins à celui de 50 centins pour tout le creusage, même pour la partie du terrain dans laquelle il n'y aurait pas de sable, mais est la stipulation de deux prix différents qui doivent être appliqués l'un et l'autre à la fois le cas échéant, chacun suivant la nature du terrain creusé, savoir 50 centins pour toute partie du terrain autre que le sable, que ce soit de la terre ou du roc, et 40 centins pour toute partie du terrain dans lequel il y aurait du sable;

" Considérant quand à l'item 2e, savoir $2.50 pour moitié du coût pour mesurage des travaux par un mesureur compétent, que cette dépense a été encourue dans l'intérêt des deux parties et suivant la coutume établie, et que le défendeur qui se plaint de cette dépense comme inutile et n'en ayant pas de bénéfice n'a pas trouvé qu'il aurait par lui-même vérifier et contrôler le mesurage qui aurait été fait par le demandeur lui-même, qu'il profite de cette dépense, cet item doit pareillement ôtre accordé;

" Considérant quant aux deux autres items, savoir, l'item de $64.20 pour pierre de taille et $110.00 pour pierre de fondation dont le défendeur s'est emparé, la première

qu'il a vendue à un nommé Corbeil pour la somme de $34.20, et la seconde qu'il a utilisée à son profit, savoir, d'après la preuve faite, 94 voyages à 85 centins le voyage, soit la somme de $79.90 au lieu de celle de $110 qui est réclamée, que bien que ces matériaux proviennent du terrain du défendeur dont il avait donné le creusage à faire au demandeur, ces matériaux avaient cessé d'être sa propriété parce que par la séparation d'avec le sol, ils sont devenus chose mobilière dont le défendeur avait abandonné d'avoir la propriété par l'obligation imposée par le défendeur au demandeur, non seulement de creuser mais d'enlever les matériaux provenant des fouilles et de les transporter là où le demandeur le pourrait où le jugerait à propos, et que le défendeur, qui, lors de la convention, ne s'est réservé aucun droit quant aux déchets provenant du creusage, ne peut subséquemment au contrat et au cours de son exécution changer la position et les droits des parties contractantes, parce qu'il découvre dans ces déchets dont il a ainsi fait abandon d'avance des matériaux utilisables pour la construction et dont le demandeur qui est tenu de les enlever peut tirer profit;

" Considérant que s'il est vrai que la propriété du dessus emporte la propriété du dessous, on doit dans les contrats sous-entendre les clauses d'usage, et qu'il est prouvé que l'usage invariable est de donner à l'entrepreneur creuseur la propriété des matériaux extraits des fouilles par lui faites et qu'il subit dans l'exécution de son ouvrage les chances bonnes ou mauvaises, et que cette coutume, quoique dérogeant à un principe de droit, à défaut de convention n'a rien de contraire à la loi qui décrète la liberté des conventions et que ce qui est d'usage est sous-entendu dans les conventions, et qu'en conséquence le demandeur a droit à ces deux sommes de $64.20 et de $79.90;

" Considérant, d'un autre côté, que pour enlever cette

pierre de l'endroit où le demandeur l'avait laissée le défendeur a été obligé de se servir d'une grue et de fournir ses hommes et qu'il a ainsi encouru une dépense de $28.80 que le demandeur était obligé de faire et qu'il convient de déduire cette somme des deux sommes ci-dessus; elle est en conséquence retranchée des deux sommes ci-dessus."

La cour de Révision a confirmé le jugement de la cour Supérieure sur tous les items, excepté quant au numéro 1 sur lequel elle a déduit $15, et quant aux numéros 7 et 8, qu'elle a retranchés complètement:

" Considérant que, par ce contrat, le demandeur devait enlever et transporter ailleurs la terre qui s'y trouvait;

" Considérant que, par le dit contrat, il nous paraît que le défendeur n'a pas transporté au demandeur la propriété des matériaux qui se trouvaient à cet endroit et que le demandeur était chargé d'enlever, mais qu'il pouvait en garder la propriété, pourvu qu'il n'augmentât pas l'obligation du demandeur;

" Considérant que personne n'est censé abandonner sa propriété, et qu'il n'y a pas de convention à cet effet dans le contrat entre les parties;

" Considérant que, lorsque ce contrat a été fait, les parties ignoraient qu'il y eût de la pierre dans le dit terrain;

" Considérant que la prétention du demandeur que tout ce qu'il eût trouvé dans ce terrain, lui appartenait, est mal fondée."

La cour d'Appel a confirmé le jugement de la cour de Révision.

Trenholme, J.: " The only point in this case is whether some good, sound stone found by contractor when digging foundations belonged to him as treasure trove or to the proprietor of the ground. An attempt was made to establish a custom which would make the contractor owner of

the stone. No such custom was proved. The stone did not come under the head of treasure trove. It always was and still remained the absolute property of the owner of the land.

"For these reasons, we dismiss the appeal with costs."

Beaudin, Loranger & St-Germain, avocats de l'appelant.
Gustave Lamothe, avocat de l'intimé.

COUR SUPERIEURE

Cité de Montréal. — Arrestation sans mandat. — Dommages.

MONTREAL, 4 décembre 1907.

DEMERS, J.

CYPRIEN DESJARDINS *vs* LA CITE DE MONTREAL.

JUGÉ.—1o. Que les hommes de police de la Cité de Montréal n'ont pas plus de pouvoirs sous la charte de la Cité que sous le droit commun pour arrestation pour offense criminelle;

2o. Que ces hommes de police ont le droit d'arrêter, sans mandat, les personnes trouvées commettant une offense criminelle ou contraire aux Règlements de la Cité, aussitôt après la commission de l'offense sur l'information d'une personne digne de foi.

Code criminel, articles 30, 32, 35. — *Charte de la Cité de Montréal, article* 492.

Le demandeur poursuit la défenderesse et le constable A. Leduc pour $272.00 de dommages pour arrestation illégale, sans mandat.

Les défendeurs plaident que le demandeur a été surpris par une demoiselle Alice Wood, commettant une action indécente et l'insultant, et que sur la dénonciation qu'elle en fit, le défendeur Leduc arrêta immédiatement le demandeur, et assermenta subséquemment une plainte contre lui. Le demandeur fut acquitté faute de preuve.

La cour Supérieure trouva l'arrestation légale et faite de bonne foi et avec cause probable. L'action fut déboutée en termes généraux.

Demers, J. — Le demandeur réclame la somme de $172.00 de la Cité de Montréal et de Anthime Leduc pour arrestation illégale. Il prétend que Leduc, qui est un constable, l'aurait arrêté illégalement, sans qu'il n'eût été témoin de la commission d'aucun acte justifiant telle arrestation et aussi sans être muni d'aucun mandat.

La preuve constate que le demandeur a été acquitté par la cour du Recorder. Elle constate également que Leduc n'a pas été témoin de la prétendue commission de l'offense.

C'est une demoiselle Woods, teneur de livres, témoin désintéressé, qui prétend avoir été témoin de l'offense. Elle nous dit qu'elle s'est arrêtée non loin du demandeur, au coin de la rue suivante, qu'elle a attendu trois minutes alors qu'un constable vint à passer, à qui elle a dénoncé le demandeur, qui était encore bien près et bien en vue. De là l'arrestation par le défendeur Leduc. Ce dernier a agi sur les informations d'une personne digne de foi.

La seule question à décider pour nous est donc de savoir si sous les circonstances le constable était justifiable d'arrêter sans mandat.

Le savant avocat de la défense a invoqué l'article 492 de la charte de la Cité de Montréal, lequel dit:—"Il est
" loisible à tout constable, officier de la paix ou huissier
" de la cour du Recorder, d'arrêter à vue toute personne
" contrevenant à une loi ou à un règlement de la dite Cité,

"ou aussitôt après la commission de telle offense, sur bonne "et satisfaisante information quant à la nature de l'of- "fense et quant aux personnes qui l'ont commise", et il a soutenu que les constables de la Cité de Montréal ont, de par cette clause, des pouvoirs plus étendus que les constables ordinaires.

La Cour est d'avis que l'intention de la législature n'a pas été de déroger au droit commun à l'égard des arrestations pour offense criminelle. L'article 492 ne nous paraît s'appliquer qu'au cas où l'on viole une loi ou un règlement de la Cité. Nul n'ignore que les mots "laws and by-laws" sont souvent synonymes. "Laws or ordinances when ap- "plied to the act of the Municipal Corporation are syno- "nymous terms". Si la Cour était d'avis que cette disposition s'applique aux arrestations pour contravention même aux lois criminelles, elle l'interpréterait encore dans le même sens que nos lois criminelles. Elle suivrait la même règle pour décider si l'arrestation a eu lieu comme dit la charte "aussitôt après la commission de telle offense sur bonne et satisfaisante information quant à la nature de l'offense". Car on doit toujours présumer que le législateur n'a pas eu l'intention de déroger à la loi commune, S. 309, *Code Crim.*

La décision de cette cause dépend donc de l'interprétation qu'il faut donner à la section 32 du Code criminel, laquelle se lit comme suit:—"Every one is justified in "arresting without warrant any person whom he finds "committing any offence for which the offender may be "arrested without warrant, or may be arrested when found "committing", et à la section 35 du même code: "Every "peace officer is justified in arresting without warrant "any person whom he finds committing any offence."

Ces mots "finds committing" ne doivent pas être pris à

la lettre. *Russell, vol.* 1, *p.* 716, dit:—"But the words, "found committing", must not be taken so strictly as to "defeat the reasonable operation of such clauses. The "plaintiff, a pedlar, went to the house of Mr. B., and a "small dog of Mr. B.'s ran out at the plaintiff, who with "a stick gave the dog a blow, which knocked out one of "its eyes. The plaintiff then went away, and Mrs. B. "immediately sent a boy to fetch a constable, the boy re-"turned with the constable, and Mrs. B. directed them to "go after the plaintiff and apprehend him for the injury "done to the dog. They went in pursuit of the plaintiff "and found him at a public-house about a mile from Mr. "B.'s, and the constable apprehended him and took him "before a magistrate. *Tindal, C. J.* (in summing up):... "Still the words of the present statute must not be taken "so strictly as to defeat its reasonable operation. Suppose "a party seen in the act of committing the crime were to "run away, and immediate and fresh pursuit to be made: "I think that would be sufficient. So in this case, the "party is actually seen in the commission of the act com-"plained of: as soon as possible an officer is sent for, and "he is taken as soon as possible. No greater diligence "could be required; and that being the case I think it "must be treated as an "immediate apprehension" for an "offence which the plaintiff, supposing under the circum-"stances that it was an offence at all, was "found commit-"ting."

La Cour, s'appuyant sur cette autorité, décide donc que l'arrestation a été faite légalement et voici le jugement:

Attendu que le demandeur réclame $172 de la Cité de Montréal et de son constable Leduc, parce que ce dernier l'aurait arrêté illégalement, sans mandat et sans cause ni raison;

Considérant que le demandeur n'a pas prouvé les allégués de sa demande;

Déboute le demandeur de son action avec dépens.

Robillard & Tétreau, avocats du demandeur.

Ethier, Archambault, Lavallée, Damphouse, Jarry & Butler, avocats des défendeurs.

• • •

NOTES.—*Beckwith* vs *Philby*, 6 *B. & C.*, 635. — "A peace officer may arrest any person, without warrant, on a reasonable suspicion of felony, though that doctrine does not extend to misdemeanors. And even a private person has that right. But there is a distinction between a private person and a constable as to the power to arrest any one upon suspicion of having committed a felony."

Ledwith vs *Calchpole*, *Cald.*, 291, 1783; *Greaves, on Arrest without warrant.* — "In order to justify a private person in causing the imprisonment of a person, he must not only make out a reasonable ground of suspicion, but he must prove that a felony has been actually committed; whereas a constable, having reasonable ground to suspect that a felony has been committed, is authorized to detain the party suspected until inquiry can be made by the proper authorities. This distinction is perfectly settled. The rule as to private persons was so stated by Genney, in the Year Book. 9 Edw. IV., already mentioned, and has been fully settled ever since the case."

Regina vs *Honearth*, *R. & N.*, *C. C. R.*, 207. — "It seems that if the offender be seen in the commission of an offence by one person, he may be arrested by another person who did not see him committing it."

Samuel vs *Payne*, 1 *Dougl.*, 359; *McClaughan* vs *Clayton*, *Hold, N. P.*, 478; *Beckwith* vs *Philby*, 6 *R. & C.*, 635; *Cowles* vs *Dunbar*, 2 *C. & P.*, 565; *Hobbs* vs *Branscomb*, 3 *Comp.*, 420; *Nicholson* vs *Hardwiche*, 5 *C. & P.*, 495. — "It is observable that a constable is not liable for an apprehension upon reasonable grounds of suspicion."

COUR SUPERIEURE

Bail. — Résiliation. — Sous-location. — Clause résolutoire.

MONTREAL, 4 janvier 1908.

LAFONTAINE, J.

A. BRUNET *vs* J. A. GOLDWATER.

JUGÉ.—1o. Que la défense absolue de sous-louer dans un bail doit être interprétée strictement, mais l'interprétation de cette clause est sujette aux principes qui règlent la condition résolutoire;

2o. Que lorsque cette défense n'annule pas de plein droit le bail en cas de sous-location, la Cour peut, suivant les circonstances, mettre de côté le bail ou le maintenir;

3o. Qu'une action demandant la résiliation d'un bail ne peut être maintenue que si, au moment de la reddition du jugement, le bail est encore en existence.

Code civil, articles 1005, 1638.

L'action était en résiliation de bail, parce que les défendeurs avaient sous-loué sans le consentement par écrit du bailleur, tel que stipulé au bail. Le demandeur réclamait

en outre: $88.54 pour un mois de loyer; $120.10, différence dans la prime d'assurance, par suite du commerce des défendeurs; et $416.70. En total, la somme de $627.04.

Les défendeurs plaidèrent: Que la sous-location avait été faite du consentement du demandeur, mais que néanmoins depuis l'institution de l'action les défendeurs avaient résilié le sous-bail, et que les sous-locataires avaient évacué les lieux; ils admettaient devoir les $88.54, et les consignèrent au Bureau du Protonotaire, sans frais, parce qu'aucune demande n'avait été faite; quant à la prime d'assurance, tout en niant leur responsabilité, pour acheter leur paix, ils offrirent et consignèrent comme suffisante la somme de $29.40 avec dépens.

La cour Supérieure a maintenu les offres, la consignation et les défenses des défendeurs et a renvoyé l'action.

Voici les considérants de droit du jugement:

" Considérant que quant à la demande de résiliation de bail, les défendeurs n'ont pas prouvé que le demandeur a consenti ou a acquiescé à la sous-location, mais qu'il appert que, depuis l'institution de l'action, les sous-locataires des défendeurs ont été expulsés par eux, et le sous-bail intervenu entre eux résilié;

" Considérant que la clause de prohibition de sous-louer, bien qu'une clause de rigueur, par l'article 1638 C. c. dont l'infraction autorise le locateur à demander la résiliation du contrat, est soumise dans son application aux principes généraux relatifs à la condition résolutoire au titre des obligations, et à l'article 1005 C. c., que cette clause, (à moins d'une stipulation que le bail sera résolu de plein droit, laquelle n'existe pas dans l'espèce actuelle) n'a pas l'effet par elle-même au cas de violation d'annuler le contrat, et que cette condition résolutoire est judiciaire et sou-

mise à l'appréciation du tribunal et à sa discrétion. (*Agnel, p.* 273; 25 *Demolombe, nos* 487, 514 *et* 515);

" Considérant que le demandeur n'a pas de droits acquis à la résiliation par lui demandée, qu'il n'a plus d'intérêt à la demander, vu l'expulsion par les défendeurs du sous-locataire des défendeurs et la résiliation de la sous-location, et que pour prononcer la résiliation d'un contrat, la cause de résiliation doit exister au moment du jugement qui prononce la résiliation. (25 *Laurent, nos* 228-229; 1 *Guillouard, Louage, no* 332);

" Considérant que les offres faites par les défendeurs sont suffisantes et bien fondées;

" Donne acte aux défendeurs des dites offres et de la consignation par eux faite pour le demandeur de la somme de $143.74, sauf à parfaire pour les frais s'il y a lieu;

" Considérant que les dites offres auraient dû être acceptées par le demandeur;

" Maintient la défense, et renvoie l'action pour le surplus du montant demandé et des conclusions prises par le demandeur, avec dépens contre le demandeur."

Lafontaine, J.—" Sur la question de la responsabilité sur la police d'assurance, le bailleur dit que le locataire sera responsable de l'augmentation de prime si elle résulte de la nature du commerce que tiendra le locataire. Mais le demandeur n'a pas prouvé aucune augmentation de prime au-delà de celle mentionnée dans la défense. De plus, il est clairement prouvé que le demandeur paye aujourd'hui moins d'assurance qu'il payait sous ses locataires antérieurs, à raison de la différence dans le commerce que le défendeur ait tenu.

" Sur la question se rapportant à la résiliation du bail les défendeurs n'ont pas prouvé que le demandeur avait

consenti à la sous-location des lieux loués, mais néanmoins depuis l'institution de l'action, les défendeurs ont résilié le sous-bail et expulsé les sous-locataires.

"La clause défendant la sous-location suivant l'article 1638 du C. c. doit, sans doute, être interprétée strictement. Mais sa violation doit être considérée au point de vue des principes généraux des conditions résolutoires sous le titre des obligations; et sous les provisions de l'article 1005 C. c., cette clause en l'absence d'une stipulation expresse que le bail sera résilié de plein droit n'a pas pour effet d'annuler par le simple fait de sous-location ou de session le bail entre les parties.

"Dans l'espèce, il n'y a pas de stipulation expresse et la condition résolutoire de ce bail est sujette à l'ordre du tribunal et il est à sa discrétion de déclarer si le bail sera résilié ou non. *Agnel*, 273; 25 *Demolombe, nos* 487, 514 *et* 515.

"Le demandeur n'ayant, par conséquent, aucun droit acquis de demander la résiliation du bail, comme il l'a fait, il n'a de plus aucun intérêt à la demander vu que les défendeurs ont résilié leur sous-bail et fait vider les lieux par les sous-locataires.

"Pour faire résilier un bail il est nécessaire que au moment où le jugement est prononcé le bail soit en existence. 25 *Laurent, nos* 228 *et* 229; *Guillouard, Louage, no* 332.

Les offres et la consignation faites par les défendeurs étant suffisantes, je maintiens la défense et renvoie l'action du demandeur pour le surplus avec dépens contre le demandeur."

Dandurand, Brodeur & Boyer, avocats du demandeur.

Beaudin, Loranger & St-Germain, avocats des défendeurs.

* * *

NOTES.—L'on trouvera de nombreuses décisions sur cette question dans la jurisprudence de mon Code civil annoté, sous l'article 1638. La jurisprudence s'est d'abord prononcé pour l'observance stricte de la prohibition, et pour l'annulation de bail en cas de violation de cette clause considérée comme non-comminatoire. Les tribunaux ont ensuite accordé un délai pour résilier le sous-bail; *Vallée* vs *Kennedy*, 3 *R. L.*, 450. Puis la jurisprudence s'est fixée en laissant une discrétion au juge dans le cas où il n'y a pas de prohibition absolue, d'annuler ou de maintenir le bail suivant les circonstances. Voir *Beauchamp, C. c.*, 1638, *jurisprudence, nos* 2, 3, 4, 9, 12, 13, 15.

Voyez les notes de M. le juge Mathieu dans la cause de *Aimong* vs *Gilson & Cassidy*, 16 *R. L.*, 453.

C'était la doctrine de l'ancien droit.

Pothier, Louage, no 283. — Les baux portent quelquefois la clause "que le fermier ou locataire ne pourra pas sous-bailler sans le consentement par écrit du locateur". Cette clause ne s'exécute pas toujours à la rigueur, lorsque le locataire qui a fait le sous-bail avec cette clause, étant obligé de quitter la maison, présente au seigneur d'hôtel, un sous-locataire *æquè idoneum*, c'est-à-dire, qui est tel, qu'il est indifférent au seigneur d'hôtel que ce soit lui, ou le principal locataire qui occupe la maison. En ce cas, tout l'effet de la clause est que le seigneur d'hôtel peut reprendre sa maison, et faire prononcer le résiliement du bail, faute par le locataire d'exécuter la clause de ne point sous-bailler, sous laquelle il lui avait été fait; mais s'il ne veut pas reprendre le bail, il ne doit pas être écouté à empêcher l'exécution du sous-bail, quoique fait contre la clause portée au bail; parce qu'il est sans intérêt pour l'empêcher; et qu'il est de nature des conventions, *ut ex pacto consequamur id quod nostrâ interest, non ut sine ullo nostro commodo, alteri tantum noceamus.*

"C'est une suite du grand précepte de l'amour du prochain, qui est le principe fondamental du droit naturel. Il est évident qu'il nous oblige à consentir à toutes les choses qui, sans nous causer aucun préjudice, peuvent faire plaisir au prochain.

"L'usage de notre Châtelet d'Orléans est conforme à ce que nous venons de décider, et Denisart, sur les mots *Bail à loyer*, atteste que c'est aussi celui du Châtelet de Paris, le locateur n'est admis à se plaindre de la contravention à la clause, et à demander en conséquence la résolution du bail, que lorsque le locataire sous-baille la maison en entier, et non lorsque, pour se décharger, il en sous-baille seulement une partie; ce qui doit s'entendre, à moins que le bail ne portât expressément qu'il ne pourrait sous-bailler la maison, ni en tout ni en partie."

En France, bien qu'on ait le plus souvent interprété cette clause avec rigueur, plusieurs décisions ont adopté la tolérance de notre jurisprudence.

Grenoble, 7 *août* 1866, *S.* 67, 2, 44. — "L'exercice de la faculté réservée au propriétaire de ne pas agréer les locataires présentés par le preneur ne saurait dépendre de son pur caprice: le refus doit s'appuyer sur des motifs sérieux et légitimes.

"Et, en pareil cas, il appartient aux tribunaux d'apprécier les causes du refus, et, s'il ne repose sur aucun motif sérieux et légitime, d'ordonner qu'il sera passé outre."

Paris, 6 *août* 1847, *S.* 47, 2, 447. — "La clause d'un bail portant que le preneur ne pourra sous-louer qu'à des personnes agréées par le propriétaire ne confère pas à celui-ci un droit tellement absolu, qu'il puisse refuser d'agréer un sous-locataire qui offre toutes les garanties désirables d'après la nature de la location." *Dalloz, Rép., vo Louage, no* 454-2o.

Cass., 19 *juin* 1839, *S.* 39, 1, 462. — "Quoi qu'il en soit, il semble conforme aux règles d'une bonne interprétation de décider que la clause d'un contrat de bail portant que le preneur ne pourra sous-louer sans le consentement par écrit du bailleur n'est pas tellement de rigueur qu'un consentement verbal prouvé par le preneur ne puisse être déclaré suffisant pour autoriser une sous-location. En un tel cas, l'arrêt qui juge, par interprétation des termes du bail, que les parties n'ont pas entendu faire de l'écriture un élément substantiel du consentement soit prouvé par tout autre moyen autorisé par la loi, échappe à la censure de la cour de Cassation." *Troplong, t.* 1,

no 141; *Guillouard, t.* 1, *no* 327; *Agnel, no* 526; *Massé et Verger, sur Zachariæ, t.* 4, *p.* 377, *§* 703, *note* 2, *in fine.* — *Fuzier-Herman, vo Rép. gén., Louage, no* 1839 *et s.*

Lyon, 3 *mai* 1837, *P.* 37, 2, 518; *D. P.*, 38, 2, 17; *D. Rép.*, *vo Louage, no* 476.—"Jugé aussi que la condition mise à un bail de ne pouvoir sous-louer sans le consentement par écrit du propriétaire n'est tellement pas absolue, que l'autorisation ne puisse être considérée comme résultant des circonstances, et notamment de ce que le bailleur aurait, sans réclamations, laissé le sous-locataire se mettre en possession et faire des travaux et changements nécessaires pour l'exercice de son droit."

Cass., 28 *juin* 1859, *S.* 60, 1, 447, *P.* 60, 579, *D. p.*, 59, 2, 459. — "En tout cas, le consentement par écrit du bailleur, auquel une clause du bail subordonne le droit du preneur de sous-louer, résulte de cela seul que le bailleur a reçu plusieurs termes de loyer des mains du sous-locataire et lui en a donné quittance sans protestation." *Massé et Vergé, sur Zachariæ, t.* 4, *p.* 376, *§* 703, *note* 1; *Troplong, loc. cit.; Duvergier, t.* 1, *no* 372; *Laurent, t.* 25, *nos* 232 *et* 233.

Amiens, 3 *août* 1836, *Cass.*, 29 *mars* 1837, *S.* 37, 1, 614, *P.* 37, 1, 233; *Besançon*, 8 *juin* 1854, *S.* 55, 2, 328, *P.* 54, 2, 237, *D. p.* 55, 2, 254. — "Mais cette infraction n'entraîne pas nécessairement et dans tous les cas la résiliation du bail principal: les juges peuvent ici, comme pour toute autre contravention au bail, prononcer, suivant les circonstances, ou la résolution du bail ou une simple condamnation en dommages-intérêts contre le preneur." *Marcadé, sur l'art.* 1717, *no* 3; *Massé et Vergé, sur Zachariæ, t.* 4, *p.* 378, *§* 703, *note* 3; *Troplong, t.* 1, *no* 140; *Duranton, t.* 17, *no* 86; *Duvergier, t.* 1, *no* 370; *Guillouard, loc. cit.; Laurent, t.* 25, *no* 228 *et* 229; *Aubry et Rau, t.* 4, *p.* 492, *§* 368.

Cass., 29 *mars* 1837, *précité.* — "La prohibition expresse de sous-louer, à peine de résiliation du bail, n'est point tellement absolue que le fait seul de la sous-location suffise pour autoriser le bailleur à se pourvoir en résiliation."

Si le sous-bail a été résilié, le locateur est sans intérêt à poursuivre la résiliation du bail principal.

Cass., 30 *mars* 1837, *S.* 37, 1, 614; *P.* 37, 1, 233. — "Spécialement, les juges peuvent maintenir le bail si la sous-location ne lui a pas causé aucun préjudice et si elle n'existait déjà plus à l'époque de la demande en résolution."

Cass., 13 *déc.* 1829, *S. chr.*, *D. A.* 9, 924. — "Il semble préférable de décider qu'il n'y a plus lieu de prononcer la résolution du bail, pour contravention à la défense de sous-louer, lorsque la demande n'en a été formée qu'après la résolution du sous-bail; et alors surtout que le bailleur ne peut alléguer aucun préjudice résultant de la sous-location." *Favard de Langlade, vo Louage, sec.* 1, § 1, *no* 3, *in fine; Duranton, t.* 17, *no* 86; *Duvergier, t.* 1, *no* 370; *Troplong, t.* 1, *no* 139 *et* 140.

Lyon, 6 *juin* 1821, *S. et P. chr.*, *D. Rép.*, *vo cit.*, *no* 465, 16 *déc.* 1825, *S. et P. chr.*, *D. P.* 26, 2, 40. — "Bien que la résiliation de la sous-location n'ait pas encore eu lieu, si le locataire déclare qu'il est prêt à expulser le sous-locataire, et à occuper les lieux par lui-même. La réalisation de cette offre désintéresse suffisamment le bailleur."

Torrance, J., 1880, *Gareau* vs *Cinq-Mars*, 3 *L. N.*, 355. — "The lessor has not a right to obtain the recission of the lease for violation of a stipulation against sub-letting, where the sub-lease has terminated before the institution of the action, and the lessor has not been injured thereby."

Torrance. J. — "Apart from these facts, the jurisprudence does not give a proprietor in all cases a right to eject his tenant for violation of the stipulation in the lease against subletting. *Agnel. Code des propriétaires, p.* 229, says (517): "Si à l'époque de la demande en résiliation, la cession ou la sous-location n'existe plus, et si d'ailleurs le bailleur ne peut alléguer aucun préjudice causé par la sous-location, la résiliation n'a pas lieu." Numerous cases are cited, see also, 6 *Toullier, no* 549 *et s.; Duvergier, tom.* 3, *no* 370; *Troplong, no* 139. By this jurisprudence the grievance having ceased before the action, the action must fail. I say this in full view of C. C. 1638."

COUR SUPERIEURE

Chèque. — Responsabilité. — Signature in trust. — Fideicommis. — Principal.

MONTREAL, 29 janvier 1908.

BRUNEAU, J.

ROYAL BANK OF CANADA *vs* RALPH DOUGLAS.

JUGÉ.—Que la signature d'un chèque "*in trust*" n'empêche pas le signataire du chèque d'être personnellement responsable, à moins qu'il ne dévoile au porteur le nom de son principal ou qu'il prouve que le porteur le connaissait et savait qu'il n'agissait que comme mandataire.

Code civil, article 1716. — *Acte des Lettres de Change, sec.* 23, 25, 26.

La demanderesse poursuivit sur trois chèques, l'un de $250.00 et les deux autres $100.00 respectivement, signés par le défendeur, endossés par Lawlor Woods, et transportés à la demanderesse, avec les frais de protêt et les intérêts.

Le défendeur plaida qu'il avait signé les dits chèques "R. Douglass, in trust", comme agent, à la connaissance de la demanderesse, et que cette dernière ne pouvait le poursuivre à la face de ces chèques que comme fidei-commissaire—*trustee;* qu'il n'avait jamais encourru aucune responsabilité personnelle.

La Cour a décidé que ces mots "*in trust*" n'étaient pas

suffisants pour empêcher le défendeur d'être responsable personnellement;

Considérant que la demanderesse ne pouvait faire autrement, par la preuve au dossier, que de poursuivre le défendeur, qui ne lui avait jamais dénoncé le nom de son commettant;

" Considérant que le défendeur devait prouver que la demanderesse connaissait, lors de la signature, par le défendeur, des chèques en question, que le défendeur agissait comme agent ou mandataire seulement; et que le dit défendeur a failli dans sa preuve sur ce point;

" Considérant que le défendeur aurait dû indiquer, sur les susdits chèques, le nom de son commettant, s'il n'agissait réellement que comme agent dûment autorisé afin de dégager sa responsabilité personnelle, ce que le défendeur n'a pas fait;

" Considérant que le défendeur est personnellement responsable, en loi, du paiement des susdits chèques;

" Vu la section 52, de "L'Acte des lettres de change";

" Considérant que l'action de la demanderesse est bien fondée."

Bruneau, J.—" D'après la preuve faite au dossier, le demandeur ne pouvait faire autre chose que de poursuivre le défendeur personnellement, vu que le défendeur n'a jamais fait connaître au demandeur le nom de son principal. Pour réussir, il était nécessaire pour le défendeur de prouver que le demandeur connaissait, au temps de la signature de chacun des chèques en question par le défendeur, que celui-ci n'agissait seulement que comme agent ou mandataire pour un tiers. Le défendeur n'a jamais fait cette preuve. Afin de ne pas être responsable personnellement, le défendeur aurait dû indiquer sur chaque chèque le nom de son principal s'il n'agissait que comme un agent dûment autorisé. Le défendeur n'a nullement fait ces indications

sur les chèques. En vertu de la loi, le défendeur est responsable pour le paiement de ces chèques sous la section 26 de l'Acte des Lettres de Change. Je renvoie la défense et je donne jugement en faveur du demandeur pour le plein montant demandé avec dépens.

V. *Section* 52, *"The Bills of Exchange Act", Hamilton* vs *Jones, Q. J. R.,* 10 *S. C.,* 496; *Ménard* vs *Leroux, M. L. R.,* 3 *S. C.,* 70; *Court* vs *Stewart,* 3 *L. N.,* 414; 1 *Parsons,* 95 *and* 96."

Casgrain, Mitchell & Surveyer, avocats de la demanderesse.

Hencker & Duff, avocats du défendeur.

* * *

NOTES.—*Court et al.* vs *Stuart*, 3 *L. N.*, 414. — "A person who adds the word "Trustee", or other quality to his signature, is personally bound thereby, unless he can show that he signed for a principal, or for an estate, bound by his signature."

C. B. R., 1879, *Archibald et al.* vs *Brown et al.*, 3 *L. N.*, 43.—*Held*: "A defendant is liable personally unless he can show that he signed as agent for a principal who was bound by the signature."

"The question was brought up on a personal liability of trustee of an insolvent estate, who signed notes as trustees to the estate, under a deed of composition which gave them no power to sign notes."

C. R., 1887, *Ménard* vs *Leroux*, *M. L. R.*. 3 *C. S.*, *p.* 70. — "Lorsqu'une action est basée sur un écrit du défendeur, ce dernier, s'il prétend n'avoir alors agi que comme l'agent d'un tiers, doit prouver légalement que le demandeur connaissait, lors de la signature de l'écrit, que le défendeur agissait comme agent seulement."

C. R., 1896, *Hamilton* vs *Jones*, *R. J. Q.*, 10 *C. S.*, 496. — "Where a person signs a promissory note and adds to his signature the word "attorney" without indicating on the note the name of the principal on whose behalf he signs, he is not exempt from personal liability."

Pentz vs *Stanton*, 10 *Wend.*, 271 (1833). — "A. draws a bill signing it "J. A., agent", A. alone is liable as agent, his principal is not."

Reid vs *McCheny*, 8 *U. C. C. P.*, 50, 1858. — "Defendants purchased a load of coal, and in payment sent a bill signed by them with the word "agents" under their signature and accepted by their principals. They were held personally liable."

The maker signing merely "agent" was held personally liable in: *Reid* vs *McChesney*, *N. C.*, 8 *C. P.*, 50; *Bartlett* vs *Hawly*, 120 *Mass.*, 72; *Bank* vs *Cook*, 38 *Ohio*, 442; *Williams* vs *Robbins*, 16 *Gray*, 77.

Maclaren, *p.* 653. — "The question in every such case is one of construction. Whose note or bill does it purport to be? If, on the true construction of the instrument, it is the note or bill of the principal of the company, they will be liable on it, and not the individuals whose names are on it, unless it is the note or bill of both. On the other hand, if on the true construction, it is not the note or bill of the principal or company, the persons whose names are upon it will be liable, whether they intended to be so or not. The address of a bill and the body of a note are frequently more conclusive on this point than the words that may follow the signature."

Tiedeman, *Com. paper*, *p.* 85; *Daniel*, *Neg. instruments*, *p.* 82, 285; *Story*, *on Pro. Notes*, *p.* 82; 1 *Parson*, 96; *Randolph*, § 133.

SUPERIOR COURT

General demurrer.—Wife separated as to property.—Debt of husband.—Good faith of creditors.—Pleadings.

MONTREAL, 18th November, 1907.

DAVIDSON, J.

THE MONTREAL LOAN AND MORTGAGE COMPANY *vs* Dame EUGENIE BRENNAN *et vir.*

HELD.—1o. That an inscription in law to a plea in its entirety where part of it, is admitted to be well founded cannot be maintained, as the court cannot, of its over motion, pick up words or part of a plea to reject it under a general demurrer;

2o. That in a plea to an action based on a deed of loan to a wife separated as to property wherein she allege that the loan was to pay her husband's debts, notwithstanding her declaration to the contrary, in the deed, the defendant is not obliged to say that the plaintiff creditor was in bad faith at the time of the contract, it is for the creditor to allege his good faith.

Code civil, article 1301. — *Code procédure civile, articles* 191 *et* 192.

The plaintiff claims from the female defendant, wife separated as to property of Maxime Lesage, the sum of $1,629, as representing a loan made in 1901 of $1,500, certain premiums of insurance paid in connection therewith, and interest.

The deed of obligation sets forth that the loan was made "for her own special uses and requirements, for re-

pairing buildings and other personal affairs, and on no account to be applied for the purposes of her husband, as they both solemnly declared."

The plea of female defendant alleges that the loan was for the affairs and the benefit of her husband, from whom she is separated as to property, save as to $600, to the extent of which she profited; that, therefore, the obligation is in violation of C. 1301 and null; that a confession of judgment made by defendant for $600 has been refused. The conclusions are that acte be given of the confession; that the obligation be declared null, and the action dismissed "quant au surplus."

The plaintiff inscribed in law, and urged that the plea is bad in law, because: 1. Prayer ought not to be for the total dismissal of the action, when admission is made of indebtedness to the extent of $600. 2. The plea does not allege that the plaintiff was not, in making the loan, in good faith, or was aware that the same, or any part thereof, was for the benefit of her husband.

It is not incompetent for the defendant to allege that the deed is null and to pray that it be so declared.

The Superior Court, (*Davidson, J.*), dismissed this inscription in law as follows:

"Considering that it is competent for defendant while admitting liability to the extent of $600.00 as for moneys had and received or in respect of a natural obligation and at the same time, that the deed invoked by plaintiff is null;

"Considering moreover that the conclusions are in part for dismissed of plaintiffs action *quant au surplus;*

"Considering that defendant did not need to traverse the saving affirmative words added by way of amendment to C. C. 1301;

"Considering that said amendment is not retroactive;

"Doth dismiss plaintiffs inscription in law with costs."

Davidson, J. — "Is it not incompetent for the defendant to allege that the deed is null and to pray that it be so declared while, at the same time, apart from its existence, admitting a liability as for moneys had and received. In any event, the demurrer attacks the plea in its entirety, and parts of it are admittedly well pleaded. The court could not, under a general demurrer, of its own motion, pick out words or parts of a plea, as being possibly irrelevant or inharmonious. In this case, moreover, preservation or rejection of portions of the plea would not affect the ultimate rights of the plaintiff.

"The objection to non-allegation in the plea of want of good faith on the part of the plaintiff, or of knowledge that the loan was for the benefit of the husband, has reference to 4 Edw. VII, (1904), which adds to C. C., art. 1301, the words: "saving the rights of creditors who contract in good faith," so that the article now reads as follows:

"A wife cannto bind herself either with or for her husband, otherwise than as being common as to property; any such obligation contracted by her in any other quality is void and of no effect, saving the rights of creditors who contract in good faith."

"The saving words so added do more than affirmatively preserve the rights of creditors who contract in good faith. They do not, in express terms, declared that good faith overcomes otherwise nullity. They are not in the usual form of an exception or proviso, and it is for the party having resulting rights to plead them.

"In any event, the amendment came into existence years after the contract in question, and is not retroactive, either in words or by any certain inference. The inscription in law must be dismissed with costs."

Cramp & Ewing, attorneys for plaintiff.

Bisaillon & Brossard, attorneys for defendants.

COUR D'APPEL

Honoraire de notaire. — Répétition de l'indû.

MONTREAL, 23 avril 1907.

TASCHEREAU, J. C., BOSSÉ, BLANCHET, TRENHOLME, CROSS, JJ.

Dame G. V. B. SHEFFIELD *vs* GEORGE R. LIGHTHALL.

JUGÉ.—Qu'une personne dont les affaires ont été administrées par un notaire et qui règle avec lui, consentant à ce qu'il retienne, sur les deniers dont il rend compte, une certaine somme comme balance de ses honoraires, ne fait pas un paiement volontaire, et peut répéter partie de ce qu'elle lui a payé par erreur au-dessus de la valeur de ses services, si elle ignorait alors qu'il avait antérieurement reçu d'autres sommes d'argent qu'il avait gardées en à-compte sur ses honoraires.

Code civil, articles 1047, 1048.

L'appelante et son frère mineur ont hérité de la moitié de la succession de feue Delle A. Creuse, décédée en Angleterre en 1902. Des procès ayant surgi au sujet de cette succession devant les tribunaux de ce dernier pays, il devint nécessaire, pour établir les droits de l'appelante et de son frère, de recourir aux services d'un homme de loi; et ceux de l'intimé, qui est notaire, furent requis. Les vacations durèrent deux ans et demi. Le montant en jeu était de $36.000.00 et on en vint à la conclusion de compromettre

pour $18,000.00, dont $9,000,00 furent envoyées au défendeur comme mandataire de l'appelante, les autres $9,000.00 appartenant au mineur, étant restées entre les mains d'un fidéi-commissaire en Angleterre. Sur réception de cette somme de $9,000.00, l'intimé retint celle de $1,000.00 comme balance due sur ses frais, et l'appelante s'en déclara satisfaite. Le reçu que l'intimé lui a remis constate que cette somme de $1,000.00 représente une balance de tous comptes.

L'appelante allègue que l'intimé avait déjà reçu en deux paiements, la somme de $730.00 et qu'elle ignorait ces payements, sans quoi elle n'aurait pas consenti à payer une somme additionnelle de $1,000.00 qui est déjà plus que suffisante pour payer ses services. Elle se déclare prête à payer sa part des $1,000.00, savoir, la somme de $500.00 et réclame le remboursement de la moitié des $730.00 ainsi reçue par l'intimé, c'est-à-dire la somme de $365.00 faisant en tout celle de $865.00, montant de l'action.

L'intimé plaide que ses services valaient plus que les sommes d'argent qui lui ont été payées, et que celle de $1,000.00 qu'il a reçue en dernier lieu n'était qu'une balance de compte ainsi que l'indique le reçu que l'appelante a accepté librement et sans protestation; qu'avant de recevoir cette somme de $1,000.00, il lui a déclaré qu'il avait déjà reçu d'autres sommes d'argent, et qu'elle a réglé avec lui en pleine connaissance de cause; qu'il n'y a pas eu erreur de la demanderesse et conséquemment qu'il n'y a pas lieu à répétition de la somme ainsi payée.

L'action fut renvoyée par la cour Supérieure, sur le principe que la demanderesse savait qu'elle payait une balance de compte, et qu'elle l'avait payée volontairement; qu'elle devait s'en prendre à elle-même de n'avoir pas exigé sur le moment, avant de régler avec le défendeur, un état de ses comptes; qu'il n'y a pas lieu à la répétition de la

somme payée quand le paiement a été fait librement, volontairement et sans protestation; et que la valeur des services du défendeur a été prouvée au cours ordinaire, par des hommes de la profession, et qu'il ressort de cette preuve que sa réclamation n'est pas exagérée.

Mais la cour d'Appel a renversé ce jugement pour les considérants suivants:

"Considering that appellants paid to respondent the $1,000.00 mentioned in the settlement of the 17th October 1904, invoked by respondent by error, and in ignorance of the true state of accounts between them, the respondent not having at any time furnished to the appellants any account of his gestion or of his receipts, disbursements and charges as her mandatary as required by law;

"Considering that appellants in making payment to respondent of his said $1,000.00 appear to have paid it in the *bona fide,* belief that, that sum with $100 additional at most, was all that was being paid to respondent for his services and disbursements and in ignorance of the fact that he had already received on account $716.96;

"Considering that the settlement so made was made by appellants just coming of age assisted by her husband for matters mainly transacted between respondent and her tutor and of which she had no proper personal knowledge and said payment of $1,000.00 equally affected also appellants' minor brother or his tutor, neither of whom was a party to or present at said settlement;

"Considering that respondent ought to have given to appellants such a settlement as could have enabled her to recover readily from the tutor of her minor brother and the latters' estate one half of what she paid to respondent which she could not do on the settlement as made;

"Considering that the said settlement does not constitute a valid defence to appellants' action, or bar inquiry

into the right of the respondent to retain $1,716.96, received by him;

"Considering that respondent is entitled to be credited with all the itemized charges in his account produced herein, amounting to $1,165.50, and to $26.25 additional for items omitted;

"Considering however, as to the general charge of $930 added by respondent at the end of his said itemized accounts, that there is no sufficient evidence of record to justify or legally sustain said general charge;

"Considering that respondent hath received $1,716.96 for his services and disbursements in question, in this cause, and that he appears entitled to $1,191.75, only of which $169.25, are for disbursements, and $1,122.50, are for services;

"Considering that there is error in the judgment appealed from, rendered in this cause by the Superior Court, at Montreal, on the 28th February 1907, dismissing appellants' action.

"This Court doth maintain the present appeal and cancel and annul the said judgment and proceeding to render the judgment which the said Superior Court should have rendered, doth dismiss respondent's pleas and maintain appellants' action and condemn respondent to pay to appellants, $525.21, with interest from the 5th April 1905, and costs of the Superior Court and of this Court."

Hibbard & Gosselin, avocats de l'appelante.

Lighthall & Harwood, avocats de l'intimé.

* * *

NOTES.—La doctrine française enseigne qu'il n'y a pas lieu à répétition de l'indû en faveur de celui qui paie volontairement en connaissance de cause. Voyez les autorités citées dans mon Code civil, article 1048, no 1.

Dans cette cause la cour Supérieure avait trouvé que le pale-

ment avait été libre, volontaire et sans protêt de la part de la demanderesse qui avait payé la balance du compte de son notaire sans demander aucune explication de cette balance. C'est sur cette question seulement que le jugement a été renversé.

La cour d'appel a été d'opinion que le notaire devait fournir tous les détails de son compte, et que le paiement de ses honoraires en l'absence de ces renseignements n'était pas fait avec connaissance de cause, et avait été fait par erreur:

C. B. R., 1882, *Fradet* vs *Guay*, 11 *R. L.*, 531.—"Celui qui paie volontairement à un notaire le montant d'un compte qu'il lui a présenté n'a pas le droit, si plus tard il est établi que la valeur des services rendus est au-dessous du montant du compte, de recouvrer la différence."

C. B. R., 1811, *Caldwell* vs *Patterson*, 2 *R. L.*, 27; 2 *R. J. R. Q.*, 236. — "The amount voluntarily paid on a protested bill of exchange by the drawer cannot be recovered on the ground of error in the payment, in the point of law."

Cour Suprême, 199, *Migner* vs *Goulet*, 31 *R. C. Supr.*, *p.* 26. — "About the time a dissolution of partnership was imminent, one of the partners was accused of embezzlement of funds and, supposing that he was liable for an alleged shortage and under threat of criminal prosecution, he signed a consent that the amount should be deducted from his share as a member of the firm. He was denied access to the books and vouchers and, some weeks afterwards, upon settlement of the affairs of the partnership, the amount so charged to him was paid over to the other partners. It was subsequently shewn that this partner had made his returns correctly and had not appropriated any part of the missing funds. *Held*, that he was entitled to recover back the amount so paid in an action *condictio indebiti* as both the consent and the payment had been made under duress and in error and, further, that there had been no ratification of the consent to the deduction of the amount by the subsequent payment, because the denial of access to the books and vouchers caused him to continue in the same error which vitiated his consent in the first place, and, further that, even if the consent given could be regarded as amounting to transaction, it would be voidable on account of error as to fact."

Cass., 18 *mars* 1850, *S.* 50-1-381. — "Les notaires n'ayant aucun droit aux intérêts de ce qui leur est dû soit pour leurs honoraires, soit à raison des avances qu'ils font pour l'enregistrement des actes par eux reçus et ne pouvant non plus capitaliser tous les six mois les intérêts qui peuvent leur être dus à titre de mandataires, pour leur faire produire à leur tour des intérêts, ces intérêts et ces intérêts des intérêts sont sujets à répétition, lorsqu'ils ont été passés en compte ou payés par le mandant qui, par erreur de droit, croyait les devoir."

Cass., 28 *avril* 1867, *S.* 67, 1, 425. — "Le paiement des honoraires d'un notaire, fait par une partie sur le vu de la taxe de ces honoraires, constitue un acquiescement qui s'oppose à ce que cette partie, alors d'ailleurs qu'elle s'est librement libérée sans protestation ni réserve, et qu'elle n'impute aucune fraude au notaire, puisse critiquer plus tard à la taxe à laquelle il a été procédé, et demander la restitution d'une partie des honoraires par elle payés."

COUR DE REVISION

Preuve. — Contrat mi-commercial et mi-civil ou contrat mixte. — Hôtelier. — Pension.

MONTREAL, 6 novembre 1907.

MATHIEU, LORANGER, PAGNUELO, JJ.

A. H. PELLERIN *vs* Dame PAULINE R. VINCENT.

JUGÉ.—1o. Qu'un contrat entre un commerçant et un non-commerçant est un contrat civil, excepté dans le cas de vente, le contrat civil de sa nature ne change pas de nature parce qu'une des parties contractantes est un commerçant;

2o. Que nos lois reconnaissent les contrats mixtes, c'est-à-dire, commercial pour une partie et civil pour l'autre;

3o. Un contrat par lequel une personne s'engage à pensionner, avec sa famille, durant toute une saison d'été chez un hôtellier, n'est pas de sa nature un contrat commercial et ne peut être prouvé par témoins.

Code civil, articles **1235, § 4, 2260, 2470.**

Le demandeur poursuivait en dommages pour $450.00 pour violation de contrat. Il alléguait que la défenderesse et son défunt époux était convenu avec lui d'occuper certaines chambre dans un hôtel qu'il tenait à Hatley, P. Q., avec pension, chevaux et voitures, durant la saison d'été de 1905; que la défenderesse et son époux laissèrent leur pension le 30 juin, date à laquelle l'époux de la défenderesse mourut. Cette dernière était poursuivie comme exécutrice testamentaire et légatrice universelle de son mari.

Elle plaida à l'action qu'il n'y avait aucune convention avec le demandeur en vertu de laquelle elle aurait été tenue de demeurer tout l'été dans le dit hôtel, et qu'avant de le quitter elle avait payé tout ce qu'elle devait au demandeur.

A l'enquête. le demandeur tenta de faire la preuve de la convention plaidée par témoins.

La défenderesse s'objecta à cette preuve testimoniale, et l'objection fut maintenue par la cour Supérieure. (*Demers, J.*), et l'action fut déboutée faute de preuve. Voici le jugement:

"Whereas plaintiff by his declaration alleges that in the latter part of the month of October 1904, Charles Robert Vincent, entered into a certain contract with the plaintiff by which he leased from the plaintiff certain rooms in the plaintiff's hotel, at Hatley, for the season of 1905, with board at the price of $16.00 per week; that the said plaintiff's hotel is a hotel of summer resort; and the said Vincent having engaged the said rooms for the season of 1905,

the plaintiff was not, at the time the said Vincent and his wife, left the hotel, able to lease the said rooms to other parties; that by reason of the breach of contract of lease and hire of the said rooms, the plaintiff has suffered damages of $150.00; that in connection with the lease of rooms and board, the said Vincent requested said plaintiff to purchase a pair of horses and a carriage suitable for the use of said Vincent, for the use of which he agreed to pay the said plaintiff $60.00 per month, for the said season of 3 months; that by reason thereof, the plaintiff has been damaged to an intent of $60.00 a month for five months, to wit, the sum of $300.00; that defendant is executrix of said Vincent;

"Whereas defendant has pleaded denying said contract and alleging that they had been at the plaintiff's hotel in the ordinary manner; that when they left, they paid their bill and received an acquittance;

"Considering that the contract alleged in this case is not by its nature a commercial one: (*Fuzier Herman, vis. Actes de commerce,* no 93, 94, 95 *Pardessus, vol.* 1er *pp.* 67, 68);

"Considering that as to defendant it is certainly not;

"Considering that the argument that there are no "actes mixtes" under our present system of laws is not founded;

"Considering that it appears to the report of the codifiers (*7ième Rapport, p.* 246,) and to article 2470, C. c. that this exists under our present legislation;

"Considering that there is no "commencement de preuve par écrit";

"Considering that art. 1235, § 4, C. c. does not apply to the contract alleged in this case, (*Reid & Leclaire,* 5 *R. J. Q., C. S., p.* 38), and if it did apply no oral evidence could be admitted;

"Considering that in consequence of this ruling of the Court, plaintiff has been unable to prove his case;

"Doth dismiss plaintiff's action with costs."

La cour de Révision a confirmé ce jugement:

Pagnuelo, J.:—L'action en cette cause a été intentée le 19 mai 1906. A l'enquête le demandeur fut examiné comme témoin en sa faveur. Lorsqu'il fut questionné pour prouver le contrat dans cette cause, le défendeur s'objecta sur le principe que la preuve testimoniale ne pouvait être admise; cette objection fut maintenue par la cour. Comme le demandeur n'avait aucune preuve écrite à faire valoir, son action fut déboutée.

"Toute la cause se résume donc dans la question de savoir si le contrat en question peut être prouvé par témoin. Le demandeur poursuit pour le prix de location d'une chambre dans son hôtel, ainsi que pour le loyer de chevaux et voitures. Ces contrats sont d'une nature civile et, pour les prouver par témoin, il faut un commencement de preuve par écrit. C'est ce qui manque dans cette cause.

"Il se soulève encore une fois dans la présente cause la question des contrats mixtes, c'est-à-dire des contrats qui sont partie civile et partie commerciale. La doctrine française admet ces contrats. L'on trouve un précédent dans nos cours dans la cause de *Métivier* vs. *Livinson, R. J. Q.*, 13, *C. S. p.* 39. Cette décision déclare qu'un contrat peut être civil quant à une partie et civil quant à l'autre. Les contrats entre les commerçants et les non-commerçants, excepté dans le cas de la vente, sont des contrats civils et non des contrats commerciaux. Un contrat civil de sa nature ne change pas de caractère parce que d'une des parties est un marchand. Pour cette raison, nous sommes d'opinion que la preuve testimoniale a été justement rejetée en cette cause et nous confirmons unanimement le jugement avec dépens."

Mathieu, J.:—"Le demandeur poursuit pour logement et pension à la défenderesse et à son mari durant l'été 1905. Or, il n'a pu fournir ce logement et cette pension au mari

de la défenderesse puisqu'il était mort depuis le mois de juin 1905. A tous les points de vue, par conséquent, le demandeur ne peut réussir dans son action."

Cate, Wells & White, avocats du demandeur.

Lawrence & Morris, avocats de la défenderesse.

* * *

NOTES.—Le contrat mixte, c'est-à-dire moitié commercial et moitié civil, est-il reconnu dans notre droit?

On l'a soutenu, en donnant pour exemple l'article 2470 C. c. concernant l'assurance qui déclare que "toute assurance n'est " pas de sa nature un contrat commercial, mais l'est dans tous " les cas où elle est contractée pour une prime par des person- " nes qui en font un trafic."

Plusieurs décisions, outre la cause actuelle, ont admis ce principe. On les trouvera à la suite de ces notes.

Dans le cas de ces contrats nommés mixtes, à tort ou à raison, savoir, ceux dans lesquels une partie est commerçante et l'autre ne l'est pas, quelle est la règle à suivre quant à l'admission de la preuve testimoniale?

La jurisprudence de nos tribunaux est en ce sens qu'il faut suivre la nature du contrat, et l'admettre lorsqu'un contrat commercial de sa nature est fait entre un commerçant et un non-commerçant et refuser de l'admettre lorsque ce contrat est de nature civile. Néanmoins quelques décisions en font dans tous les cas un contrat commercial admettant la preuve par témoins.

Cour Suprême, 1877, *Darling* vs *Brown*, 1 *R. C. Supr.*, *p.* 360. — *Held*: "That a loan of moneys, as in this case, by a non-trader to a commercial firm is not a "commercial matter" or a debt of a "commercial nature"; that, therefore, the debt could be prescribed, neither by the lapse of six years under *Consolidated Statutes of Lower Canada*, ch. 67, nor by the lapse of 5 years under the *Civil code of Lower Canada*, but only by the prescription of 30 years."

Fournier, J., *p.* 391. — "Isabella Darling n'a jamais fait aucun commerce et rien ne fait voir qu'en plaçant ses fonds dans la société de William Darling & Cie, elle l'ait fait dans un but

de trafic et de spéculation. Par le seul fait que William Darling était marchand, le prêt qui lui a été fait alors est-il devenu pour cela un acte d'une nature commerciale auquel la prescription particulière à ces sortes d'actes établie par la 10 et 11 Vict., ch. 11, se trouve applicable? Il est indubitable que, de la part d'Isabella Darling, ce n'est point commercial. C'est un contrat civil pour le placement de ses fonds auquel la spéculation est tout à fait étrangère et qui, conséquemment, reste soumis, quant à la preuve et à la prescription, aux règles qui concernent le prêt. Comme on le verra par les autorités suivantes, le contrat pourrait être considéré en France comme une opération civile de la part d'Isabella Darling et comme un acte de commerçant de la part de William Darling. *Dalloz*, 1 *vol.*, *Dict. de Legis*, *no* 5: "Le même acte peut n'être commercial que de la part de l'une des parties. Ainsi, dans le cas d'une vente, l'acheteur peut faire un acte de commerce tandis que le vendeur ne se livre qu'à une opération civile, et réciproquement." *De Villeneuve et Massé, Dict. du Contentieux commercial, p.* 15, *no* 153: "Les obligations d'un commerçant au profit d'un non-commerçant lorsque la cause en est commerciale, sont acte de commerce à l'égard du commerçant seulement."

"Ce double caractère donné au même acte dans la législation française provient de la division des juridictions, attribuant au tribunal de commerce, la décision des matières commercales, et aux tribunaux civils, celle des causes d'une nature civile. Il y a bien des causes en France où l'on donne le caractère de commercialité à un acte uniquement pour définir la juridiction. Par exemple si le prêt fait à un commerçant est déclaré, pour celui-ci, acte de commerce, c'est afin de le soumettre à la juridiction du tribunal de commerce qui peut décerner contre lui la contrainte par corps pour le forcer de remplir ses obligations, ou le déclarer en faillite. Mais le commerçant ne pourrait y traduire sa partie adverse, si elle n'a pas fait un acte de commerce; il serait obligé de l'assigner devant les tribunaux civils qui appliqueraient au contrat toutes les règles du droit civil qui le régissent. C'est ce que dit *Dalloz, Dict. de Légis., no 5, vo Acte de Commerce.* "Mais la compé-
"tence consulaire ne s'étend pas au prêteur qui n'a pas fait
"personnellement un acte de commerce même lorsque la con-

"vention formée entre lui et le commerçant avait pour objet "le trafic auquel ce dernier se livrait."

Et aussi *Goujet et Merger, Dict. de Commerce, vo Acte de Commerce, p. 24, sec. 1, au no 1*: "Ce qui donne en général à un acte le caractère commercial, c'est la *spéculation;* toute opération faite dans un but de trafic, avec l'intention d'en retirer un bénéfice, constitue un acte de commerce."

No 4. "Il résulte du même principe qu'un contrat peut être commercial de la part d'une des parties et civil de la part de l'autre, si l'une d'elles seulement a eu en vue la réalisation d'un bénéfice.

No 6. "Toutefois il existe cette différence entre les commerçants et les non-commerçants, que les premiers sont, jusqu'à preuve du contraire, supposés avoir agi dans l'intérêt de leur commerce, au lieu que les derniers sont réputés également jusqu'à preuve du contraire, n'avoir pas voulu entreprendre une opération commerciale."

"Dans la province de Québec, où cette division de juridiction n'existe pas, il n'y a pas la même raison de donner au même acte ce double caractère. Si le contrat est civil de sa nature, il ne change pas de caractère parce que l'une des parties qui y a pris part est commerçante."

Dans la cause de *Filiatrault* vs *Goldie*, 1893, *R. J. Q.*, 2 *C. B. R.*, *p.* 373, sir A. Lacoste, J. C., s'exprime ainsi: "Quelque généraux que soient les termes de l'art. 2260, je ne puis pas me convaincre que les transactions entre commerçants, en dehors des affaires de leur commerce, soient commerciales; et à plus forte raison doit-il en être ainsi des transactions entre commerçants et ceux qui ne le sont pas?"

C. R., Montréal, 1898, *Angers* vs *Dillon, R. J. Q.*, 15 *C. S.*, *p.* 435. — *Held*: "In determining whether a claim is subject to prescription as being a claim of a commercial nature, the status or quality of the creditor, and not that of the debtor, has to be considered, and therefore a loan of money made by a money lender in the ordinary course of his business, being a claim of a commercial nature though the loan be made to a non-trader, is subject to the prescription of five years."

Monk, J., 1862, *Whisham* vs *Gilmour et al.*, 6 *L. C. J.*, *p.* 320. — *Held*: "That an action by a non-trader for the recovery

of a sum of money alleged to have been loaned to the defendants, a commercial firm, is not susceptible of a trial by jury."

Il y a des cas où les circonstances ne permettront pas de distinguer si le contrat fait entre un commerçant et un non-commerçant est de sa nature commercial ou civil. La règle dans ce cas est de la considérer comme commerciale.

Migneault, Droit Civil Canadien, vol. 6, *p.* 66, dit: "Il résulte de ce qui précède qu'un acte peut être commercial à l'égard de l'une des parties et civil à l'égard de l'autre. Ainsi un marchand de foin achète la récolte de foin d'un cultivateur; le premier fait un acte de commerce, le second un acte civil. Quelle est alors la qualité qui domine?

"La disposition du paragraphe 5, de l'article 2260, nous fournira la réponse à cette question. Elle soumet à la prescription quinquennale "les ventes d'effets mobiliers entre non-commer-"çants de même qu'entre un commerçant et une personne qui "ne l'est pas, *ces dernières ventes étant dans tous les cas ré-" putées commerciales.*" Il faut donc répondre que c'est la qualité commerciale qui domine."

Il cite à l'appui de son opinion les causes de *Fee* vs *Sutherland* et *Fee* vs *Killett*, ci-dessous rapportées.

Dans les contrats considérés comme commerciaux entre un commerçant et un non-commerçant, l'écrit mentionné à l'article 1235, sera-t-il requis dans tous les cas?

La plupart des décisions sont pour la négative, excepté en cas de vente à laquelle l'article s'applique directement:

C. B. R., 1869, *Donegani* vs *Molinelli*, 14 *L. C. J.*, *p.* 106. — *Jugé*: "1o. Que le statut des fraudes ne s'applique qu'aux ventes commerciales pures et simples, et non aux contrats d'ouvrages pour objets non encore confectionnés.

"Que l'art. 1235 du C. c., ne s'applique qu'aux cas où le marchand qui trafique sur un article de commerce qu'il ne confectionne pas lui-même, le fait confectionner, ou l'achète de l'ouvrier ou d'autres négociants pour le revendre.

"Que dans l'espèce actuelle le contrat a été pour un objet particulier en dehors du commerce ordinaire de l'intimé, et que ce n'est pas une vente pure et simple, mais un louage d'ouvrage qui ne tombe pas sous le statut des fraudes."

Loranger, J. — " L'on objecte que l'article 1235 de notre code applique le statut des fraudes au cas où lors de la vente l'article n'est pas encore propre à la livraison, c'est-à-dire pas encore confectionné. A mon sens, cette disposition ne s'applique encore qu'aux ventes pures et simples, comme quand le marchand qui trafique sur un article de commerce qu'il ne confectionne pas lui-même, le fait confectionner ou l'achète de l'ouvrier ou d'autres négociants pour le revendre. Encore une fois, c'est la vente verbale pure et simple qui est prohibée, l'opération seule qui, par sa nature, est commerciale. Je dois remarquer que cette interprétation du statut des fraudes a de nombreux précédents anglais, même sous l'article de Lord Tenderden qui a étendu le statut à ce qu'on appelle, en Angleterre, les *Executory contracts.*"

Casault, J., 1888, *Morgan* vs *Turnbull*, 14 *R. J. Q.*, *p.* 121. — *Jugé*: " Que le contrat pour la construction de l'entourage (avec couronnement en granit), d'un lot de cimetière, par un marbrier qui en fournit les matériaux, est un contrat commercial et un louage d'ouvrage et non une vente, et qu'il peut être prouvé par témoin même lorsqu'il excède $50."

Per curiam. — " L'article 1235 du C. c. ne s'applique qu'à la vente d'effets (*goods* dans l'anglais). Si, au lieu de s'obliger à faire l'entourage, le demandeur n'eût entrepris que de fournir le couronnement en granit, en en travaillant les morceaux et leur donnant la forme voulue, malgré la décision dans la cause de *Donegani* vs *Molinelli*, je n'hésiterais pas à dire que son contrat n'est qu'une vente des morceaux de granit qui y sont entrés et qu'il tomberait sous la règle que fait cet article de notre C. c., quant à la preuve de la vente commerciale d'effets."

C. B. R., 1896, *Reid* vs *Leclaire*, *R. J. Q.*, 5 *C. B. R.*, 32. — *Jugé* (infirmant le jugement de la cour de Révision et rétablissant celui de la cour Supérieure, *R. J. Q.*, 8 *C. S.*, *p.* 32): " Une commande commerciale d'objets à être confectionnés et posés dans une maison, ne tombe pas sous la disposition de l'art. 1235 C. c., § 4, et peut être prouvée par témoins."

Sir A. Lacoste, J. C. — " Cette disposition (l'art. 1235 C. c.) s'applique-t-elle au contrat qui forme la base de l'action de l'appelant? Remarquons que c'est un contrat mixte de vente et de louage d'ouvrage et, à ce propos, Benjamin, "on *Sales*, 3rd ed., p. 102," excepte des dispositions du statut des fraudes "a contract made for furnishing a machine or a moveable thing of any kind and fixing it to the freehold."

" Ainsi jugé par le juge Casault, dans la cause de *Morgan* vs *Turnbull*, 14 Q. L. R., p. 121."

C. R., Quebec, 1882, *Fee* vs *Sutherland et al.*, 9 *R. J. Q.*, 55.—*Jugé* : " Que la vente, consentie par deux propriétaires à un commerçant, de toute l'écorce des arbres de pruche, pendant par les racines sur la terre leur appartenait en commun, est une vente de meubles, qui, étant faite à un commerçant, est commerciale, et les fait débiteurs solidaires de l'exécution du contrat."

C. R., Quebec, 1886, *Fee* vs *Killett*, 10 *L. N.*, 186. — *Held*, (reversing the judgment of the court below) : " That a covenant to sell and deliver hemlock-bark is a commercial matter, and can be proved by oral testimony, notwithstanding article 1233 of the C. c."

Néanmoins, la cour de Révision, à Montréal, en 1898, dans la cause de *Métivier* vs *Livinson*, *R. J. Q.*. 13 *C. S.*, *p.* 39. — *Jugé*, (infirmant le jugement de Gagné, J.), a refusé d'admettre la preuve testimoniale basée sur cette distinction :

"La disposition de l'alinéa 4 de l'article 1235 du C. c. n'est pas restrictive, et la mention qui y est faite de la vente, au sujet de la prohibition de la preuve testimoniale, n'est qu'indicative, la vente n'étant mentionnée que comme type de contrat commercial, mais cette disposition doit s'appliquer à tout autre contrat de même nature lorsqu'il n'y a eu ni arrhes, ni commencement d'exécution. Partant, le contrat par lequel les demandeurs s'étaient engagés à fournir des ouvriers au défendeur pour certains travaux, à un prix plus élevé que celui que les demandeurs payaient eux-mêmes à ces ouvriers, bien qu'on puisse en principe le considérer comme constituant un contrat commercial, n'est pas susceptible de preuve testimoniale en l'absence du paiement d'arrhes ou d'un commencement d'exécution."

Par Pagnuelo, J. — " On ne peut prouver par témoins le paiement d'arrhes, aux fins de donner ouverture à la preuve testimoniale du contrat."

Pagnuelo, J., p. 41. — " Le défendeur, s'appuyant sur la jurisprudence et les auteurs français et sur un jugement de cette cour, dans une cause portant le no 601, de *Courville* vs *St-Charles, Doherty, J.*, en date du 2 juin 1894, soutient que le contrat entre les parties est un de ces contrats mixtes: civil pour le propriétaire et commercial pour l'entrepreneur, distinguant entre les actes commerciaux par eux-mêmes ou absolument, et les actes commerciaux relativement à la qualité de leur auteur, ou encore les actes commerciaux bi-latéraux ou uni-latéraux. Contre le propriétaire, la preuve ne pourrait être faite que suivant les règles des contrats civils, c'est-à-dire qu'un commencement de preuve par écrit serait nécessaire si le contrat excède la somme de $50; contre l'entrepreneur, le propriétaire peut faire la preuve par témoin. 6 *Larombière, sur l'art.* 1341, *no* 40; 30 *Demolombe, no* 104; 8 *Aubry et Rau*, § 763 *bis*; 4 *Massé, nos* 2543 *et* 2544; *Lyon-Caen et Renaud, Dr. Com., t.* 1*er*, 100, 101, 130."

" L'entrepreneur qui ne fournit que la main-d'œuvre fait un acte commercial, disent les auteurs. *Lyon-Caen, ib.* 131, 137.

" Cependant on juge en France que la preuve testimoniale de ce contrat n'est pas admissible à cause des travaux préparatoires du C. c. et des dispositions des articles 632 et 633 du Code de commerce qui limitent aux constructions maritimes le caractère commercial. *Id.*

" Jugeant la cause actuelle d'après ces principes, l'entreprise du demandeur était en elle-même un acte commercial pour le demandeur et civil pour le défendeur. Cependant la preuve testimoniale ne peut être admise pour une autre raison, c'est que la vente est le type de tous les contrats commerciaux, et que les règles applicables à la preuve testimoniale dans les matières commerciales, s'appliquent également à tous les contrats commerciaux. 8 *Aubry et Rau*, 763 *bis, note* 1*re*.

" C'est en vertu de ce principe que la preuve testimoniale est admise en France de tout acte commercial.

" En effet, les codes français ne contiennent aucune disposition qui admette la preuve testimoniale dans les actes de com-

merce en général. L'article 109 du Code de commerce porte seulement que les ventes et achats se constatent par la preuve testimoniale dans les cas où le tribunal croira devoir l'admettre.

"La jurisprudence et les auteurs, considérant que la vente est le type de tous les contrats, ont appliqué, à tous les actes de commerce, cette disposition relative aux achats et ventes seulement.

"Appliquant cette règle juridique, nous devons éloigner la distinction entre les contrats civils pour une partie et commerciaux pour l'autre, parce que l'article 2260, § 5, pose le principe que les ventes d'effets mobiliers entre un commerçant et une personne qui ne l'est pas, sont dans tous les cas réputées commerciales.

"La vente étant le type de tous les contrats commerciaux, il faut en conclure que les contrats qui sont commerciaux pour une partie et civils pour l'autre, doivent, dans tous les cas, être réputés commerciaux; mais, pour la même raison, la restriction qu'apporte l'article 1235, § 4, à la preuve des ventes commerciales pour livraison future doit être appliquées à tous les contrats commerciaux ou réputés tels. Or une action ne peut être maintenue sans un écrit signé par le défendeur ou son représentant dans tout contrat commercial, à moins qu'il n'ait été exécuté en partie ou que des arrhes n'aient été données. C'est pour cette raison que la preuve testimoniale ne peut être admise dans l'espèce actuelle."

Remarquons que, dans la cause actuelle, l'hon. juge Pagnuelo, qui a rendu le jugement de la cour, s'éloigne de cette doctrine, et se rapproche de celle de la cour Suprême dans la susdite cause de *Darling* vs *Brown*, en disant: "Qu'un contrat civil "de sa nature ne change pas de caractère parce qu'une des "parties est un marchand." C'est donc la nature du contrat qui prédomine, et il n'est commerciale que lorsqu'il l'est de sa nature; mais, dans le doute, il est réputé commercial.

La cause de *Métivier* vs *Livinsonne*, et celle de *Courville* vs *St-Charles* qui y est citée, sont les seules qui soumettent à ces contrats, autres que ceux de vente, l'obligation d'un écrit suivant l'article 1235 C. c., contrairement aux décisions ci-dessus citées.

COUR SUPERIEURE

Femme mariée. — Poursuites. — Défaut d'autorisation. — Amendement.

MONTREAL, 29 janvier 1908.

GUÉRIN, J.

AMEDEE MARTIN *vs* Dame CATHERINE RANKIN.

JUGÉ.—1o. Que dans une poursuite contre une femme mariée, le défaut d'assigner le mari pour l'autoriser à comparaître et à se défendre, et le défaut de cette autorisation de la femme, constituent une cause de nullité que rien ne peut couvrir et qu'elle peut soulever elle-même;

2o. Que si ce défaut est découvert lors de l'audition de la cause, le demandeur ne pourra amender sa déclaration, en conséquence, et assigner le mari pour le mettre en cause, et l'action sera renvoyée sans frais.

Code civil, articles 176, 183.

La défenderesse était poursuivie par une saisie-gagerie sur bail signé par elle-même comme "veuve de feu Alfred E. W. McKee."

Elle plaida, entre autres choses, que son mari était vivant.

A l'audition, le demandeur fit motion pour amender son bref et sa déclaration, en retranchant les mots susdits et en les remplaçant par les mots suivants: "épouse commune en biens de Alfred E. W. McKee, et ce dernier tant person-

nellement que pour autoriser sa dite épouse aux fins des présentes"; et qu'il lui fût permis d'assigner le dit McKee et de le mettre en cause.

La cour refusa cet amendement et renvoya l'action par le jugement suivant:

"Vu les articles 176 et 183 C. c.;

"Considérant qu'il est en preuve que la défenderesse n'est pas veuve, mais qu'elle est commune en biens avec son mari;

"Considérant que le mari de la défenderesse n'a pas été assigné pour autoriser sa femme, et qu'elle ne peut comparaître devant cette cour, dans la cause présente, sans l'autorisation de son dit mari;

"Considérant que ce manque d'autorisation, de la part de son mari, constitue une cause de nullité, que rien ne peut couvrir, et, de laquelle, elle peut prendre avantage;

"Considérant que, dans les circonstances, la cour n'a aucune discrétion à exercer, et que l'action du demandeur, contre elle, est absolument nulle, et que cette nullité ne peut être couverte en mettant son mari en cause;

"Considérant que la défenderesse, plaidant au mérite de la demande portée contre elle, n'est pas autorisée par son mari, et, n'est pas autorisée, en conséquence, à plaider au mérite;

"Renvoie la motion du demandeur pour amender le bref et la déclaration, et renvoie l'action du demandeur, contre la défenderesse, le tout sans frais."

Guérin, J.:—"In view of articles 176 and 183 C. c., it is established that the defendant is not a widow, but is a wife common as to property. The husband was not summoned to authorize his wife, and she cannot appear before this court in the present case without the authorization of her husband. This want of authorization on the part of her husband is a cause of absolute nullity, which nothing can cover and of which she can take advantage.

"Under the circumstances, the court has no discretion to exercise and plaintiff's action, as to the defendant, is absolutely null, and the putting of the husband into the case cannot cover such nullity. The defendant, in pleading to the merits of the present action, has done so without being thereto authorized by her husband, and accordingly is not authorized to contest the present action.

"Plaintiff's motion to amend is dismissed and his action is also dismissed, the whole without costs."

Charlemagne Rodier, avocat du demandeur.
Claxton & Ker, avocats de la défenderesse.

* * *

NOTES.—*Andrews, J.*, 1898, *Néron* vs *Breton, R. J. Q.*, 15 *C. S.*, 339. — "A wife cannot appear in judicial proceedings without her husband, or his authorization, even if she be a public trader or not common as to property. As soon as it appears to the Court that she is acting without such authorization, or leave of the Court, all proceedings in the case will be annulled and the parties put out of Court."

Andrews, J. — "That the want of due authorization to a married woman to sue (*ester en justice*) carries with it absolute radical nullity, fatally vitiating all the proceedings, including any final award I could make, even as to costs; and not remediable by any authorization to be given after the institution of the suit."

C. R., 1890, *Lamontagne* vs *Lamontagne, M. L. R.*, 7 *C. S.*, 162. — "It is not sufficient that the wife alleges in the declaration that she is authorized by her husband. He must be a party to the cause or give his consent in writing."

"The want of authorization is a radical nullity which cannot be covered by the husband's ratification or consent given subsequently."

Voyez l'étude faite par l'hon. juge Jetté sur cette question:

P. 172. — "Le défaut d'autorisation peut-il être couvert par une intervention ou ratification subséquente du mari?

"Il est de principe que l'autorisation maritale ne peut se donner qu'à deux époques déterminées, *avant* ou *au moment même* de l'acte que le mari autorise. L'autorisation doit donc être *antérieure* ou *concomitante;* postérieure elle est sans effet. L'art. 176 dit: le concours du mari dans l'acte, c'est-à-dire *son autorisation actuelle*, ou son consentement par écrit, c'est-à-dire son consentement *antérieur*.

"Et l'article 183 du C. c. nous donne la sanction de cette règle en disant:

"Le défaut d'autorisation du mari, dans les cas où elle est "requise, comporte une *nullité que rien ne peut couvrir* et dont "se peuvent prévaloir tous ceux qui ont un intérêt né et ac-"tuel."

"Cet article reproduit exactement l'ancien droit, et il va beaucoup plus loin que les dispositions du Code Napoléon sur ce point.

"*Dalloz, Rép., vo Mariage, no* 773, dit: "La Coutume de "Paris était très rigoureuse à cet égard. Elle réputait les obli-"gations que la femme contractait, sans autorisation, *radicale-"ment nulles*, même après la mort du mari, et même elle re-"connaissait aux tiers le droit d'invoquer cette nullité; enfin "*elle n'admettait pas que cette nullité peut être couverte par "une ratification;* en sorte que la ratification donnée par la "femme, après le décès du mari n'eût valu que comme *obliga-"tion nouvelle.*"

Pothier, Puissance mar., no 5, dit la même chose: "L'auto-"risation du mari étant requise pour habiliter la femme à "contracter, tant qu'elle est sous puissance du mari, elle est, "sans cette autorisation, absolument incapable, la nullité des "contrats et autres actes qu'elle a faits sans cette autorisa-"tion, est une *nullité absolue qui ne peut être purgée ni cou-"verte par la ratification* que la femme ferait de cet acte de-"puis sa viduité. Cette ratification ne peut donc rendre va-"lable l'acte qui a été fait sans l'autorisation de son mari; "*elle ne peut valoir que comme un nouveau contrat, qui ne "peut avoir d'effet que du jour qu'elle est intervenue.*"

"Il ne peut donc y avoir aucun doute sur ce dernier point. La loi frappe de *nullité absolue* l'acte de la femme, non autorisée par le mari. Cet acte de la femme la loi l'ignore, c'est une nullité, c'est le néant, et on ne ratifie pas le néant!

"La demanderesse, dans cette instance, n'a donc qu'une seule voie à suivre: recommencer son action, mais avec l'autorisation de son mari."

Langelier, J., 1900, *Leclaire ès-qual.* vs *Dame Huot & Parizeau*, 6 *R. J.*, 460.

Jugé: "1o. Bien qu'une femme se soit faussement désignée et représentée, dans un bail authentique, comme étant l'épouse séparée de biens par justice de son époux, une action, avec saisie-gagerie, basée sur ce bail, ne sera point maintenue s'il est établi que, de fait, la défenderesse est commune en biens avec son époux, qu'elle n'a été autorisée ni par son époux, ni par justice à ester en telle cause, et que son époux n'a pas été mis en cause pour l'assister et l'autoriser;

"2o. Le défaut d'autorisation, dans ce cas, constitue une nullité absolue dans l'assignation de la défenderesse; cette nullité est d'ordre public et le tribunal doit en tenir compte alors même qu'elle n'est pas invoquée par la femme mariée."

Voici les considérants du jugement:

"Considering under article 176 C. c., a wife cannot appear in judicial proceedings without her husband or his authorization, etc.;"

"Considering plaintiff's motion to amend declaration it is alleged that defendant is common as to property with her husband and that it is the plaintiff's desire to put him in the case;"

"Considering that under article 183 C. c., that want of authorization by the husband where it is necessary constitutes a cause of nullity which nothing can cover and which may be taken advantage of by those who have existing and actual interest in doing so;"

"Considering that it results from these dispositions of the law, plaintiff's action against a wife common as to property without the authorization of her husband is absolutely null and that this nullity cannot be covered by making her husband a party to the case, dismissed the motion."

Curran, J., 1898, *Dame McDonald* vs *Vineberg*, *R. J. Q.*, 15 *C. S.*, 267. — *Held*: "A wife separate as to property cannot bring an action of damages for bodily injuries without her husband or his authorization; and where an action has been

brought without the authorization of the husband a motion by the wife, for leave to amend the writ by inserting the name of the husband to authorize her, is illegal and cannot be granted." Voyez les autorités sous Beauchamp, C. c., articles 176 et 183.

COUR SUPERIEURE

Cadavre. — Propriété. — Autopsie. — Hôpital. — Dommages.

MONTREAL, 24 février 1908.

DAVIDSON, J.

Dame CH. PHILLIPS *vs* THE MONTREAL GENERAL HOSPITAL.

JUGÉ.—1o. Que le cadavre d'une personne demeure la propriété du conjoint et de la famille du défunt;

2o. Que le cadavre d'un patient qui meurt dans un hôpital appartient à sa famille; et que son épouse ou ses parents ont un droit d'action en réparation d'injures ou d'outrage contre cet hôpital ou ses propriétaires, si ceux-ci soumettent ce cadavre à une autopsie, malgré la défense et l'opposition de l'épouse et de la famille.

La veuve de James Cairn poursuit la défenderesse et allègue: Que son époux est entré à l'hôpital général le 15 avril 1907, et a été sous traitement, pour la guérison d'un cancer, comme patient demi-privé, jusqu'à sa mort, arrivée le 17 juin suivant; qu'elle a payé toutes les dépenses de son époux pendant son séjour dans cet hôpital; que la défenderesse, malgré sa défense et son opposition, au décès

à son dit époux, fit faire l'autopsie de son corps; que cette injure a gravement affecté sa santé et sa sensibilité et a amené chez elle une grande dépression morale; et elle réclame $5,000.00 de dommages.

La défenderesse a produit une inscription en droit totale alléguant: "That plaintiff has not set forth any legal right "to the amount or any part thereof claimed by her in her "declaration."

"That plaintiff, while describing herself as the widow of "the deceased James Cairns, named in said declaration, "does not allege nor in any manner set forth in her said "declaration how, if at all, she has inherited any claim or "right from said James Cairns to or in respect of his body "after his decease; nor does she allege or in any way set "forth in her said declaration that she has inherited from "said James Cairns, or in any other manner, any claim or "right of action against defendant.

"That said claim as set forth in said declaration is "wholly unfounded in law."

La cour Supérieure a renvoyé cette inscription en droit, et a reconnu, en principe, un droit d'action à la demanderesse.

Davidson, J.:—"Concerning such an issue there is no reported case in this province. The like can be said, so far as I am aware, of the other province, with the exception of *Davidson vs. Garrett*, (*Ont.* 1899) 5 *Can. Cr. Cas.* 200. In that case the plaintiff alleged that the defendants, two medical men, had without lawful justification entered his premises and while there did unlawfully cut and mutilate the dead body of his wife. It was pleaded that the post mortem had been made under directions from the coroner. A jury found that all things necessary to justify the defendants to do as they did had not taken place and assessed the damages at $600. The Divisional Court quashed the

verdict and dismissed the action for the reason that the direction of the coroner had been legally given. As to whether in any event, there could be trespass in respect of a dead body, doubt was expressed. There was an inclination, but no definite conclusion was reached, to believe in the negative.

"The theory of the defence is that civil or common law, as regards individuals, protects only the person, the reputation and the purse. Clearly the claim of plaintiff does not involve either physical injury to her person or damage to her reputation. And, it is argued, or to her purse either, because there is no property in a dead body.

"That there is no property in a dead body finds assertion in the English books. The following will suffice as samples:.

"Sir *Fitz James Stephen,* (*History of Criminal Law of England, V.* 3 *p.* 127) says: "The dead body of a human "being is almost the only moveable object known to me "which by our law is no one's property, and cannot, so long "at all events as it exists as such, become the property of "any one. I suppose, however, that anatomical specimens "and the like are personal property."

"And in his *Digest of the Criminal Law* (*Art.* 318), "The dead body of a human being is not capable of being "stolen."

"A foot note asks: "Can skeltons and anatomical pre-"parations of parts of dead bodies, or which formerly form-"ed parts of bodies, when living, be stolen?—teeth, for in-"stance, intended to be used as false teeth." See also *Williams* vs. *Williams,* (1882), 30 *W. R.* 438.

"In *Clark* vs. *The London General Omnibus Company* (1906), 22 *T. L. R.* 691, the claim was for damages suffered by the plaintiff on account of the death of his daughter through the negligence of the defendants. The case went

to appeal on questions relating to certain items of damage allowed by the jury. *Alverstone L. C. J.*, said: "The father "had no right of property in the child, there had been no "breach of duty, no property of the father which had been "affected."

"A blind acceptance of these doctrines would lead to the conclusion, from every conceivable point of view, that a cadaver is, as the word implies, only flesh given to the worms and in regard to burial *nullius in bonis.*

"The *Haynes case,* 12, *Coke* 113, 2 *East* 652, is invariably cited as the initial authority for the assertion that human remains are not capable of being property. This is a perversion of the report. Four graves were uncovered and the winding sheets found on the corpses stripped therefrom and carried away. It was decided that the property of the sheets should have been laid in him "who had prop-"erty therein, when the dead body was wrapped therewith," and not in the dead body which was but "a lump of earth" without capacity of ownership. This is far from saying that a dead body cannot itself be property.

"Full admission may be made that a dead body does not represent property in the ordinary sense of that word. Thus a great many years have passed since it was possible in either *England or France,* (*P. Belges, vo. "Cadavre." No.* 67), to seize or retain a corpse for debt. In 1804, *Lord Ellenborough, C. J.,* said: (*Jones* vs. *Asburham,* 4 *Term Rep. at p.* 459), that to seize a dead body would be *contra bonos mores* and an extortion upon the relatives.

"In *Q.* vs. *Fox* (1841), 2 *A. & E.,* 593, the accused was keeper of a jail. in which died Foster, after leaving a will, whereby he appointed two executors. These applied for the body, but Scott refused to deliver it up until paid a debt incurred by the prisoner. Thereupon a peremptory mandamus was awarded charging that Fox was in violation of

public decency and ordering immediate delivery of the remains to the executors. Fox was further indicted and convicted of wrongful detention of the body, from the executors, and of its unlawful burial in the prison yard. This case makes it quite clear that to say there is no property, whatsoever, in a dead body is, in some respects at least, epigrammatic. For on what else, if not on something in the nature of property and on the right to possess it, could the claim of the executors rest even if the ultimate destination of the property was burial.

"*The English Anatomy Act,* 1832, 2 *and* 3, *Wm.,* 4 *Cap.* 75, gives emphasis to the belief that something more than a mere duty of sepulture exists in respect of a dead body. Thus a person may direct that his body be examined anatomatically, but the husband or wife or relatives—mark the order of precedency—can after the death of such person intervene to revoke the disposition and take possession of the remains. Executors may transfer a body to a school of anatomy; so, too, and for a price may guardians of certain public institutions. By 1, *Edw., VII.,* (*Q.,* 1901), 1. *Edw. VII., Cap.* 92, *sec.* 9: The Mount Royal Cemetery Company is authorized to cremate the body of a person who has expressed a desire, either in his will or codicil to that effect. In our province, statutory provisions, also exist for the disposal of dead bodies to schools of anatomy, *R. S. Q., Arts.* 3963. 3965. Surely all these things are expressive of a right of property, in some sense, of that widely comprehensive expression, tort or trespass, in respect, of which would justify a compensatory action at law.

"While strongly insisting that common law principles dispose of plaintiff's claim in the negative, defendant's counsel does not find it possible to refer to any English case which has, specifically so determined. Near approach to recognition of a right of action for improper interfer-

ence with a dead body is found in *R. V. Feist,* (1858), *D. and B.,* 590. The master of a workhouse by a deception evaded an otherwise objection on the part of the family, of a deceased inmate, and sold his body for dissection. *Bramwell B., said* (*at p.* 600): "It may be that this would afford a ground for action, but I cannot think it affords ground for indictment." Possibly the non-development of English case law, as regards individual rights in the matter, may be to some extent accounted for by the separate authority which English ecclesiastical courts exercise over the custody. burial and exhumation of the dead, and the enforcement of such rights. 1. *Cooley, Torts, p.* 500. Thus it was from the Consistory Court of the Bishop of London, sitting in St. Paul's Cathedral that a faculty had, lately, to be sought for opening the grave wherein the body of Thomas Charles Druce had lain for forty-three years.

"In the United States the jurisprudence is widely diffused and thoroughly well settled. How far there can be ownership in or inheritance to a dead body is discussed. In several of the cases, and especially in *Koerber* vs. *Patek,* the reasoning is elaborate, and the citations of authorities profuse. The fundamental principles asserted are, in marked degree, consonant with the laws of this province. They recognize a right to obtain legal reparation from him who causes a tort or prejudice moral. These decisions are unanimous in affirming that an unauthorized autopsy constitutes such an unlawful trespass on personal rights, and is possible of arousing such a sense of outrage and of mental suffering as to constitute proper elements of compensatory damages. *Driscoll* vs. *Nichols*, 5, *Gray,* 488; *Larson* vs. *Chase,* (1891), 47 *Minn.,* 307; *Foley* vs. *Phelps,* (1896), 1 *App. Dis. N. Y.,* 551; *Burney* vs. *Children's Hospital,* (1897), 169 *Mass.,* 57; *Koerber* vs. *Patek,* (1905), 102 *N. W. R.,* 41; *Perley Mortuary Law,* 20; *The Green*

Bag, vol. 17, *p.* 245, 355; *Wharton and Stilles, Med. Jur., No.* 527. Even the unlawful exhumation of a child's body and its transference to "the charity lot" enables a father to maintain an action of trespass *quare clausum,* and in giving damages his feelings can be considered. *Meagher* vs. *Driscoll,* (1868), 99 *Mass,* 281. So, too, if an undertaker fails to deliver the body of a child, committed to his care by the parents, *Renihan* vs. *Wright,* (1890), 175 *Ind.,* 526.

"There is marked sterility of discussion, or even reference, as respects this subject in the French books. I do not account for the cause of this. The *Pandectes Belges* vo. *"cadavre"* contain an interesting collaboration on the subject. It can be seen, according to this authority, that under the civil law a person may, during his life, dispose of his remains in whole or part, so long as the disposition does not offend against public order or police regulations. Thus, he might will his body to a school of anatomy. Gentry left his heart to the town of Lilie. Judicial operation was given in 1823 to the legacy. In the absence of personal directions, the remains are the property of the family, just as is the body of an animal. The text is in these words:

"3. Le cadavre d'une personne, qui n'a rien prescrit ellemême en ce qui concerne sa dépouille, appartient donc à la famille, comme le cadavre d'un animal est la propriété de celui qui était propriétaire de cet animal en vie.

"5. Le choix du lieu d'inhumation du *de cujus,* appartient à l'héritier le plus proche; c'est, du reste, une question, d'appréciation avant tout. Mais en principe, et sauf circonstances toutes spéciales, dénotant l'intention du défunt, la préférence est due à l'héritier qui représente la famille et, au point de vue de la loi, continue la personne du *de cujus. V. Limelette, Revue critique de droit criminel,* 3 *année* (*Cl. et Bonj. t. xxxii*). *Sous l'article* 315 *n.* 13;

—*H. C. Pays-Bas, 25 octobre,* 1844, *B. J.,* 111 (1845), *p.* 451—*Comp. B. J.* 11 (1844), *p.* 700 *et* 728.

"7. Ceci admis, l'homme, sujet du droit, peut-il disposer de son corps vivant et de son cadavre? Oui: tous les jours il dispose de son corps vivant, en pleine liberté, de déplaçant, et faisant usage à sa guise, en séparant certaines parties, la chevelure par exemple, pouvant même, le mutiler par certaines opérations."

"*Roux, Droit de sépulture, pp.* 207, 251, 314, also gives recognition to the right of a person, during life, to provide for the disposition of his remains. If he has not done so, the relatives, according to degree, with supremacy, however, to a surviving consort, determine the manner of burial.

"Larousse vo. "Autopsie," p. 1004, lays it down that an autopsy by a hospital for scientific purposes ought not to be without the consent of the family. Even a coroner, if he orders a post-mortem, must make a record in writing of his reasons therefor. *R. S. Q.,* 2689, *See also* 3 *Merlin, Rev. de J. vo. "Cadavre," p.* 311.

"The authorities discussed in the P. Belges appreciate that this property in dead human remains is *sui generis,* to which peculiar and limitative qualities attach. Nevertheless, the confident assertion is made that redress exists if the feelings of a family are wounded and its grief intensified by an unlawful trespass upon its dead.

"*Denisart, Col. de Jur., vo. "Sepulture," pp.* 78, 79, gives an account of the judgments rendered in 1755, whereby damages were awarded, in one case for an unlawful refusal to bury a relative, and the other for disturbing the remains of a late member of the family by an unlawful exhumation.

"Tout dommage doit être réparé, le dommage moral, aussi bien que le dommage matériel. *Laurent, vo.* 20, *no* 375; *Sirey, C. A.,* 1382, *no* 23; *Huc. vol.* 3, *no* 413.

"This principle has found expression in our local jurisprudence. Thus damages have been allowed to a parent for the mental suffering caused by an attack upon the character of his minor daughter. *Barrette* vs. *Bourbonnière, J. R.* 12, *S. C.* 271; *Antille* vs. *Marcotte,* (*Wurtele, J.,* 1888), 11 *L. N.,* 339. And the tort or prejudice moral resulting from breach of a promise of marriage is admitted also as an element of compensatory damage. *Mathieu* v *Laflamme,* (*Berthelot, J.,* 1872). 4 *R. L.*

"In as high a class, at the least, are the almost reverential feelings with which a family safeguards the body of its dead. Immunity as regards them all is itself a property. The control of a husband or wife over the remains of the other and their burial is paramount, provided normal relations of marriage existed at the time of death. Relatives come next in order of kinship. What results, specific dispositions in a will might produce, do not need decision. Hence if a right of action exists, plaintiff has it.

"It was stated at the argument that defendants needed to make an autopsy in order to lawfully certify the cause of death and that the plaintiff consented thereto. But the circumstances which led up to and accompanied the act complained of cannot now be enquired into or determined. They are matters for proof and adjudgment at the trial. My serious consideration of the case leads me to the conclusion that plaintiff's declaration, admitting, in the meanwhile, as has to be done, that all it asserts is true, discloses a lawful cause of action. The demurrer must be dismissed with costs."

Désaulnier et Vallée, avocats de la demanderesse.
Lyman & Dunlop, avocats de la défenderesse.

COUR D'APPEL

Droit municipal. — Règlement municipal. — Date de la mise en force.

MONTREAL, 17 février 1908.

TASCHEREAU, J. C., BOSSÉ, TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS, JJ.

LA CORPORATION DU VILLAGE DE LA POINTE GATINEAU *vs* PIERRE CHARETTE.

JUGÉ.—1o. Les conseils municipaux n'ont pas le droit de décréter qu'un règlement municipal deviendra en force le jour même de sa promulgation;

2o. D'après les termes de l'article 454 du Code municipal, le délai de la mise en force d'un règlement peut être étendu au delà de 15 jours, mais il ne peut être de moins que 15 jours. Les termes de l'article 454 C. m. sont absolus.

Code municipal, article 454.

Le demandeur, électeur municipal du village de la Pointe à Gatineau, demandait l'annulation d'un règlement passé le 3 janvier 1907, par le conseil de la défenderesse, divisant la municipalité, pour les fins municipales, en trois quartiers et déterminant les limites de chacun de ces dits quartiers et fixant le nombre des conseillers que les électeurs municipaux de chaque quartier auront à élire chaque année, pour le motif que ce règlement décrète qu'il deviendra en force le jour même de sa promulgation, contrairement à l'article 454 C. m.

La défenderesse plaida que toutes les procédures qui ont précédé, accompagné et suivi la passation, l'adoption et la promulgation du dit règlement étaient réguliers et légales, et que le dit règlement lui-même était régulier et légal.

La cour Supérieure (*Rochon, J.,*) a renvoyé l'action: "Considérant que le conseil de la corporation défenderesse avait le droit de décréter, en vertu du dit article 454 C. m. que ce règlement deviendrait en force le jour même de sa promulgation, et que ce n'est que quand le règlement ne fait aucune mention de la date de sa mise en force, qu'il n'entre en vigueur et qu'il n'a force de loi que quinze jours après avoir été promulgué."

La cour de Révision a renversé ce jugement, pour la raison suivante:

"Considérant qu'un règlement municipal ne peut devenir en force que quinze jours après sa promulgation (art. 454 C. m.) et que si le conseil a le pouvoir de fixer une date pour la mise en force d'un règlement, cette date peut être postérieure, mais non antérieure aux quinze jours suivant la promulgation, l'intention de la loi étant d'accorder dans tous les cas aux contribuables un délai de quinze jours pour prendre connaissance du règlement, l'attaquer s'il y a lieu, par appel ou autrement, (art. 456, 695 C. m.)."

Pagnuelo, J.:—"Le demandeur demande qu'un règlement passé par le conseil de la corporation défenderesse soit déclaré illégal et *ultra vires,* parce qu'il ordonne que ce règlement devienne en force le jour de sa promulgation, savoir, le 3 janvier 1907.

"La défenderesse a plaidé que tous les procédés en rapport avec l'adoption de ce règlement sont légaux et réguliers.

"Sous l'article 454 du Code municipal, la cour de première instance a décidé que le conseil de la corporation défenderesse avait le droit de déclarer que le règlement de-

viendrait en force, le jour de son adoption, et que c'est seulement dans le cas où le règlement ne mentionne pas quel jour il doit devenir en vigueur qu'il devient en force que 15 jours après sa promulgation.

"C'est une erreur.

"Nous avons déjà décidé dans le sens contraire dans la cause de *Brousseau* vs. *La Corporation de St-Lambert, R. J. Q.,* 11 *C. S.* 425; *Filiatrault* vs. *Corporation du Coteau Landing, R. J. Q.,* 21 *C. S.* 302.

"L'article 454 C. m. est absolu; le délai ne peut jamais être moins que 15 jours, il peut être plus. Jugement unanimement renversé avec dépens."

La cour d'Appel a confirmé ce dernier jugement:

Lavergne, J.—"L'interprétation donnée à l'art. 454, C. m. est correcte et le règlement en question est par conséquent *ultra vires.* Un conseil municipal peut, dans un règlement, déclarer que ce règlement ne viendra en force qu'après un délai plus long que 15 jours après sa promulgation, mais le conseil ne peut pas déclarer qu'il viendra en force plus tôt que 15 jours après sa promulgation. S'il y avait le moindre doute sur ce point, l'article 455 C. m., règle clairement la question. "Les règlements municipaux qui, en vertu de leurs propres dispositions ou de celles de ce code, ne peuvent entrer en vigueur qu'à dater d'une certaine époque, doivent être promulgués au moins quinze jours avant telle époque."

"Le jugement de M. le juge Pagnuelo, dans la cause de *Filiatrault et La Corporation du Coteau Landing,* cité comme autorité par l'appelante n'a pas d'application, dans la cause présente. Dans cette cause, il n'y a pas de provision de faite, dans le règlement quant à la date à laquelle il viendra en force, et en conséquence, il devint en force 15 jours après sa promulgation. L'avis donné par le secrétaire-trésorier, que le règlement deviendra en force qu'après

la date de cet avis n'était pas autorisé par le règlement et n'a pu intervenir avec la date il devait devenir en force. Par conséquent, il n'y a aucune contradiction entre ce jugement et celui que la cour rend dans la présente cause. Nous sommes d'opinion que l'appel doit être renvoyé avec dépens."

Louis Cousineau, avocat de l'appelante.

T. P. Foran, avocat de l'intimé.

* * *

NOTES.—*Pagnuelo, J.*, 1897, *Brosseau* vs *La Corporation du Village de St-Lambert, R. J. Q.*, 11 *C. S.*, 425. — *Jugé*: "Bien que l'énonciation dans un règlement municipal, que ce règlement entrera en vigueur le jour même de sa promulgation, soit illégale et nulle aux termes de l'article 454 du C. m., qui déclara que les règlements municipaux entrent en vigueur et ont force de loi quinze jours après avoir été promulgués, cette irrégularité ne suffit pas pour entraîner la nullité du règlement, ou pour l'empêcher de devenir exécutoire quinze jours après sa promulgation."

Pagnuelo, J., 1902, *Filiatrault* vs *La Corporation du Coteau Landing, R. J. Q.*, 21 *C. S.*, 302. — *Jugé*: "Les règlements, faute de mention contraire, entrent en vigueur quinze jours après leur promulgation, et l'avis donné par le secrétaire-trésorier qu'un règlement entrerait en force trente jours après l'avis, n'a pas pour effet de retarder la mise en vigueur du règlement."

COUR D'APPEL

Entrepreneur. — Responsabilité. — Ayant-cause. — Acceptation des travaux. — Anciennes constructions.

MONTREAL, 17 février 1908.

TASCHEREAU, J. C., BOSSÉ, TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS, dissident, JJ.

WM. J. McGUIRE *vs* ALEX. D. FRASER.

JUGÉ.—1o. La responsabilité des entrepreneurs pendant 10 ans, mentionnée à l'article 1688 C. c., ne se rapporte pas seulement à la construction de maisons, mais couvre toutes espèces de constructions, même les additions faites à une bâtisse après son érection;

2o. Que l'entrepreneur qui a placé dans une bâtisse des extincteurs automatiques (sprinklers), est responsable des dommages causés par des vices cachés dans ses travaux, vis-à-vis l'acheteur subséquent de cette bâtisse;

3o. Que l'acceptation des travaux et leur paiement par le propriétaire ne dégagent pas l'entrepreneur de la responsabilité que la loi lui impose pendant dix ans, quand, comme dans l'espèce, ces défauts sont cachés;

4o. Qu'un entrepreneur qui se sert de partie de constructions déjà érigées, même du consentement du propriétaire, est responsable des vices de ces anciennes constructions.

Code civil, articles 1688, 1696, 2259.

L'appelant a placé pour un nommé Nordheimer, à forfait, dans une bâtisse servant de magasin, des extincteurs automatiques (Sprinkless). Il se servit pour alimenter d'eau ses extincteurs d'anciens tuyaux enfouis dans le sol et reliés avec ceux de l'aqueduc de Montréal. Une fois les travaux terminés, le 28 septembre 1901, l'entrepreneur fit recevoir ses travaux par le propriétaire Nordheimer qui les accepta et paya le prix convenu.

Le 23 mars 1903, Nordheimer vendit cette propriété à Fraser, l'intimé.

Le 16 novembre 1903, le vieux tuyau que le défendeur avait trouvé dans le dit édifice, et qu'il avait utilisé en reliant son appareil extincteur au coude qui se trouvait à l'autre bout de ce vieux tuyau, s'est disjoint à son point de jonction avec le dit tuyau de l'aqueduc venant de la rue des Fortifications, et il en est résulté, dans la cave du dit édifice, une inondation qui a causé des dégâts et dommages considérables aux effets et marchandises de l'intimé. Fraser protesta McGuire et nomma des experts pour constater les dommages après en avoir donné avis à l'entrepreneur. Le lendemain, les experts fixèrent les dommages à $3,913.81.

L'action réclame ces dommages.

Le défendeur plaide: Que ses travaux ont été bien exécutés; qu'ils ont été acceptés et payés par le propriétaire; qu'il n'était pas responsable de dommages causés par le mauvais état des tuyaux qui existaient déjà dans la bâtisse et auxquels il avait relié ses tuyaux suivant son contrat avec le propriétaire; et spécialement, qu'il avait fait son contrat avec Nordheimer, l'avait exécuté à sa satisfaction, et qu'il n'y avait entre lui et le propriétaire actuel aucun lien de droit.

La cour Supérieure (Tellier, J.) a maintenu l'action pour $3,590.61. Voici les considérants de droit ce jugement:

"Attendu que cette disjonction de tuyaux causée par la pression de l'eau de l'aqueduc aurait dû être prévue, qu'elle était facile à prévoir; qu'elle doit être attribuée à un vice de construction, imputable au défendeur et contraire aux règles de l'art et qu'elle n'aurait pas eu lieu, non plus que le préjudice qui en est résulté, si le défendeur eût pris la précaution de lier le tuyau de son appareil extincteur avec le tuyau d'aqueduc venant de la rue des Fortifications, au moyen d'une armature de sûreté semblable à celle qu'il avait établie pour lier l'autre tuyau de son dit appareil, avec le tuyau d'aqueduc venant de la rue St-Jacques;

"Attendu que le dit appareil extincteur a été construit par marché, suivant plan et devis et pour un prix unique de $2,500, qu'il a été incorporé dans l'édifice dont il fait partie, qu'il a un caractère immobilier; et que, dans ces conditions, il soumet le défendeur, entrepreneur et constructeur, aux règles, garantie et responsabilité prévues par les articles 1696, 1688 et 2259 du Code civil;

Attendu que pour se dégager de toute responsabilité, le défendeur ne saurait, dans l'espèce, exciper de la clause limitative insérée à son marché, ni de la réception et du paiement de ses travaux et ouvrages, puisqu'il n'a pas satisfait complètement à son obligation de construction, et qu'il s'agit d'une oeuvre dont le vice n'avait pu être connu lors de cette réception;

"Attendu que l'action en responsabilité des vices de construction et en indemnité du dit accident est attachée à la propriété de l'immeuble et de l'édifice y érigé; qu'elle appartient à défaut de stipulation contraire dans l'acte de vente du 23 mars 1903, non pas au vendeur Samuel Nordheimer pour le compte duquel le dit appareil extincteur a été fait et installé dans le dit édifice, mais à son acquéreur, le demandeur, comme propriétaire actuel des dits immeu-

bles, édifice et appareil lorsque le dit accident est survenu; et qu'il y a eu reconnaissance à cet effet, et même cession, au cas de besoin, au demandeur, des droits et actions du dit Samuel Nordheimer, dans et par l'acte notarié passé le 24 février, 1904, et signifié au défendeur;

"Attendu que, dans les circonstances, le défendeur soutient vainement qu'il n'existe aucun lien de droit entre lui et le demandeur et que ce dernier n'a aucun droit d'action contre lui, pour les causes énoncées dans la déclaration;

"Attendu que le défendeur n'a pas établi qu'il avait exécuté son entreprise d'une manière parfaite et conformément aux règles de l'art, et que le dit accident ne pouvait être attribué à aucune faute de sa part ni à aucune défectuosité de son appareil, mais bien à la rupture du tuyau de service de la Cité, en dehors des prémisses du demandeur."

La cour d'Appel a confirmé ce jugement:

Cross, J., dissented from the judgment about to be rendered by the majority of the court on the point that the installation was duly completed by the appellant and Nordheimer had paid the amount stipulated by the contract, and that under the circumstances the obligations of the appellant under the contract were at an end.

The judgment of the court was rendered by:

"*Trenholme, J.*:—"This case is of great importance, not only to builders, but also to contractors who carry out work incorporated with immovable property.

"As the recital of the facts shows, the original contract was entered into between the appellant and one Nordheimer, who at the time was the owner of the building with which the sprinkler system was incorporated. The pipes supplying the water for the sprinkler apparatus having burst and flooded respondent's premises, appellant was called upon to make the damage good to respondent.

"To this action, appellant pleaded four principal grounds of defence:—1. The contract was with Nordheimer, not with you, and there is no "lien de droit" between us; 2. The work was accepted by Nordheimer and I thereby became released from all further responsibility; 3. The break did not occur in the work I did and was responsible for, but in the pipes to which my work was simply attached; 4. The damages you allege to have suffered have not been proved.

"On the first point, our law covering the question is contained in articles 1688 and 1696 of the Civil Code. They read as follows: "1688. If a building perish in whole or in part within ten years, from a defect in construction, or even from the unfavourable nature of the ground, the architect superintending the work, and the builder are jointly and severally liable for the loss."

"1696. Masons, carpenters and other workmen who undertake work by contract, for a fixed price, are subject to the rules prescribed in this section. They are regarded as contractors with respect to such work."

"Another article of our code which has a direct bearing upon the subject is article 2259. It is as follows: "After ten years, architects and contractors are discharged from the warranty of the work they have done or directed."

"There can be no doubt about it that these articles apply in the case where work and materials are put into a building even after its completion. This warranty applies to all contractors, it is not restricted to builders only. In this respect, our law differs from the Code Napoleon and we ar of the opinion that any work done to an immovable by a contractor under contract comes under the provisions of the articles cited. The warranty applies to and goes with the property. It is a warranty attaching to the immovable and not to the person.

"Appellant's contention that there is no "lien de droit" between the parties cannot hold in face of the nature of the present action. The sale of a thing comprises its accessories and all that has been designed for its perpetual use. Fraser bought the sprinkler system with the building, and the legal relationship between the present parties was thereupon established. The appellant came under the warranty of Fraser's vendor.

"As to the second point, acceptance of the work could in no event operate a discharge, as contractors, under the law, are only discharged after ten years, and specially it cannot have that effect where the owner, as in this case, could not have known the defects of construction. To hold that the acceptance of the work was a relief from responsibility for the appellant would be simply setting the law of warranty at naught.

"On the third point, we are also against appellant. It is no excuse for him to say that the break did not occur in his own work, but occurred in the pipes to which his were attached. It was his duty, as a skilled and competent man of the art, not to attach his pipes to the weak pipes coming from the street. He should have seen that the work to which his was to be attached was good and sound.

"This court has decided this point over and over again in cases respecting the building trades, and the appellant's responsibility towards the respondent is all the more pronounced when we remember that he braced the pipe connecting with the city water mains, at one end of the cellar, but failed to do so at the other end. He must answer for his neglect.

"A contractor is bound to guarantee his work, he is bound to see that it is sound, reliable and fitted for the purpose for which it is installed.

"As we find the appellant responsible for the damages

suffered, it only remains for us to decide whether the damages allowed by the Superior Court have been proved. The damages are heavy, but we must remember that they were caused to goods of intrinsic value, such as champagnes and other valuable goods in bottles and tins. The appellant was called upon to be present at the inventory to be made of the loss, but he did not pay any attention to the notice.

"We have no other proof of record except to show that the respondent actually did suffer the loss he claims for and there is nothing of record to contredict this statement.

"The majority of this court is of opinion to dismiss the present appeal and to confirm the judgment of the Superior Court, the whole with costs."

Cook, McMaster & Brodie, avocats des appelants.
T. P. Butler, C. R., avocat de l'intimé.
E. Lafleur, C. R., conseil.

* * *

NOTES.—*Loranger, J.*, 1887, *Martel et al.* vs *Les Syndics de la Paroisse de St-George d'Henriville*, 11 *L. N.*, 82. — ***Held***: "That a contractor who undertakes to put a new roof on a building, is responsible for a defect in the timbers of the building on which the roof is placed, in the same manner as a builder for the unfavorable nature of the ground; and if an injury results to the roof, not from any defect in the materials used in its construction, but from the weakness of the timbers supporting it, he is liable for the loss:

"Considérant que les demandeurs sont responsables de la solidité de la charpente du comble sur lequel ils ont appuyé la dite couverture, comme le constructeur est lui-même responsable des vices du sol sur lequel il appuie sa construction; que conséquemment les demandeurs sont responsables pour les détériorations survenues à la dite couverture."

Routhier, J., 1893, *Roberge* vs *Talbot*, *R. J. Q.*, 4 *C. S.*, 451.—*Jugé*: "L'entrepreneur ne peut se libérer de responsabilité pour la mauvaise exécution de l'ouvrage en plaidant qu'il l'a fait d'après les ordres et la direction du propriétaire."

" Les mots "qui se chargent de quelque ouvrage" de l'article 1696 du C. c. indiquent que le législateur n'a pas seulement déterminé la responsabilité de l'entrepreneur lorsque ce dernier construit un "édifice", (C. c., 1688), mais aussi lorsqu'il entreprend d'autres ouvrages, *v. g.* un aqueduc."

Routhier, J. — ." L'entrepreneur qui exécute des ouvrages d'après les ordres et la direction du propriétaire, peut-il se libérer de sa responsabilité pour mauvaise exécution d'iceux en disant : je me suis conformé aux ordres du propriétaire?"

" Tous les auteurs, à l'exception de Duranton, soutiennent que l'entrepreneur est responsable, pour le motif que c'est lui qui connaît les règles de l'article et non le propriétaire."

Ainsi, 4 *Aubry et Rau, p.* 532; *Laurent, vol.* 26, *no* 33, *p.* 37."

" L'article 1688 C. c., s'applique-t-il et peut-il être étendu à des travaux dont l'exécution ne saurait être assimilée à la construction d'un édifice, tel, par exemple, le cas soumis, un aqueduc?"

" Tous les commentateurs du code Napoléon soutiennent que l'article 1792, C. N., correspondant à notre article 1688, C. c., s'étend aux constructions qui peuvent être considérées comme gros ouvrages."

" *Voir Laurent, vol.* 26, *p.* 48, *no* 44."

" *Aubry et Rau, vol.* 4, *p.* 530, sont seuls à dire que les dispositions de l'article 1792, C. N., ne peuvent être étendues à des travaux de construction d'édifice aux ouvrages tels que canaux ou digues."

" Nos codificateurs ont certainement voulu régler cette question, en rédigeant l'article 1696, C. c. En effet, cet article déclare que les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui se chargent de quelque ouvrage par marché pour un prix fixe, sont soumis aux règles contenues dans cette section. Ils sont considérés comme entrepreneurs relativement à ces ouvrages."

" Les mots "qui se chargent de quelque ouvrage", indiquent bien que la législature n'a pas seulement déterminé la responsabilité de l'entrepreneur, lorsque ce dernier construit un édifice, mais aussi lorsqu'il entreprend d'autres ouvrages."

Mathieu, J., 1887, *Cowen* vs *Evans*, 16 *R. L.*, 43. — *Jugé*: " Que les entrepreneurs qui, par des marchés particuliers, et

passés directement avec le propriétaire, se sont engagés à exécuter, à prix fait, tous les travaux de leur état, nécessaires à l'installation d'un bâtiment, sans qu'aucun d'eux ait été chargé de la direction générale des travaux ne répondent que des mal-façons et des fautes qui leur sont personnelles." *Confirmed in appeal.*

Johnson, J., 1887, *Parent* vs *Durocher, M. L. R.*, 3 *C. S.*, 352. — *Held*: "Where a builder makes repairs to an old house, in order to hold him responsible under C. c., 1688, it must be shown that the deterioration or loss complained of arose from a defect in the repairs, or the omission of something which the repairer was bound to do."

Tait, A., C. J., 1895, *The Royal Electric Co.* vs *Wand et al., R. J. Q.*, 9 *C. S.*, 117. — *Held*: "A builder who has been condemned in damages by reason of defects in the construction of his works, has no claim in warranty against the architect where it appears that there was serious deviations from the specifications furnished by the architect, and that these deviations were the chief cause of the weakness of the construction. If a builder or contractor does not fully understand from the specifications what is required for the proper construction of the work according to the rules of art, it is his duty to consult the architect and follow his instructions in relation thereto."

C. R., 1854, *Brown* vs *Laurie*, 1 *L. C. R.*, 343. — "Un entrepreneur qui a bâti sept maisons, dont trois se sont écroulées ou ont dû être démolies, est responsable des vices du sol, nonobstant que les excavations aient été faites suivant les plans et devis et sous la direction d'un architecte employé par le propriétaire."

P. C., 1888, *Wardle* vs *Bethune*, 12 *L. C. J.*, 321; *Beauchamp, J. P. C.*, 131. — *Held*: "A builder is responsible for the sinking of a building erected by him, on foundations built by another, but assumed by him in his tender and contract without protest or objection, although such sinking be attributable to the insufficiency of the foundations and of the soil on which they are built, and is liable to make good at his own expense the damage thereby occasioned to his own work."

Langelier, J., 1901, *LaRocque* vs *Demers*, 8 *R. J.*, 407. — *Jugé*: "Le propriétaire qui accepte des mains de l'entrepreneur une maison que ce dernier s'est engagé de construire suivant marché et plan et devis, n'est pas sensé renoncer à son recours contre tel entrepreneur, à raison des vices de construction, si lors de cette acceptation ce propriétaire ne pouvait connaître ces vices de construction."

"Une mise en demeure, par voie de protêt signifié avant l'institution de l'action, pour dommages réclamés par tel propriétaire, est suffisante pour faire connaître à l'entrepreneur les défectuosités dont se plaint le propriétaire."

COUR D'APPEL

Dommages.—Jury.—Appréciation de la preuve.—Nouveau procès en appel.

MONTREAL, 17 février 1908.

TASCHEREAU, J. C., BOSSÉ, BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE, JJ.

Dame EMMA DUMPHY *vs* O. MARTINEAU et al.

JUGÉ.—Que dans une action en dommages soumise à un jury, l'appréciation de la preuve est laissée entièrement au jury; et la cour d'appel n'interviendra nullement dans la question de fait pour accorder un nouveau procès.

Code procédure civile, articles 475, 491, 498, 500, 501.

La demanderesse réclame $15,000, dommages résultant, pour elle et pour ses enfants, de la mort de son mari, James Curtis, mort le 3 octobre 1903, par suite d'un choc électrique reçu en mettant la main sur un derrick, qui se se-

rait trouvé en contact avec un fil de transmission électrique, chargé à haute tension.

La déclaration de la demanderesse jette d'abord la faute sur la Montreal Light. Heat & Power Co., propriétaire des fil électriques, en disant que des fils ainsi "chargés", auraient dû être mis sous terre, ou auraient dû être recouverts d'une manière isolante; ou auraient dû être protégés par des "guard wires"; et elle accuse aussi O. Martineau & Fils, d'avoir, par ses employés, laissé le cable du derrick venir en contact avec les fils électriques.

Les défendeurs O. Martineau & Fils, plaident qu'ils ont pris toutes les précautions possibles; et, prenant acte du fait que la demanderesse alléguait que Curtis avait éprouvé un choc électrique en mettant la main sur le corps du nommé Parent, le plaidoyer dit que le choc électrique a été éprouvé par suite de sa propre imprudence. Le nommé Curtis, de lui-même et sans être appelé, est entré sur le chantier privé de O. Martineau & Fils, et, a mis les mains volontairement et imprudemment sur le derrick, qui, à ce moment, était en contact avec les fils électriques. Le dit Curtis n'avait aucunement affaire à toucher au dit derrick, ni même à se rendre à l'endroit susdit: il a été frappé par sa propre imprudence, et les dits défendeurs ne sont pas responsables envers lui.

Sur la contestation ainsi liée, les parties sont allées devant un jury.

Les jurés ont trouvé que la compagnie d'électricité "The Montreal Light, Heat & Power Co." était la cause de l'accident, vu qu'elle n'avait pas mis ses fils sous terre, et vu qu'elle n'avait pas recouvert les dits fils de matière isolante, ni mis de "guard wires". Les dommages ont été fixés par le jury à $8,000. En même temps, le jury a exonoré O. Martineau & Fils.

Devant la cour de Révision, le verdict fut maintenu, et

les motions pour jugement différent et pour nouveau procès furent renvoyées. La cause de la demanderesse contre O. Martineau et Fils fut déboutée.

Devant la cour d'Appel le verdict fut cassé, quant à la compagnie, pour deux raisons principales, savoir, parce que la compagnie avait droit de mettre ses fils suspendus sur des poteaux, et parce que le jury avait simplement reproché à cette compagnie de n'avoir pas "essayé" de protéger ses fils électriques.

Ce dernier jugement fut confirmé par le Conseil Privé.

Subséquemment la défenderesse porta sa cause contre O. Martineau et Fils, en appel et demanda: 1° jugement nonobstant le verdict, ou 2° un nouveau procès.

La cour d'Appel a renvoyé ces deux demandes et confirmé, quant aux intimés, le jugement de la cour de Révision.

Trenholme, J., (dissenting)—The issues between the appellant and the respondents and between the appellant and the Montreal Light, Heat & Power Company, were tried at the same time, and the jury, in finding the company guilty of negligence in having its wires strung upon poles when, in its opinion, they should have been underground, exonerated, the present respondents from all responsibility in connection with Curtis' death. The jury found that neither Curtis nor the present respondents were to blame, but it laid all the responsibility upon the other defendant. I think that the jury were misled, that they were prevented from giving due appreciation to the responsibility of the present respondents in the matter by the fact that the apparent negligence of the Power Company in stringing its wires above ground, instead of burying them, was the predominating, the overshadowing fact, causing the jury to not sufficiently consider the position of the present respondents in the matter.

"The issue as to the Power Company has been disposed of by this court, and our judgment, exonerating it from negligence for stringing its wires above ground instead of burying them, has been confirmed by the Privy Council. All the evidence, or practically all, was as to the relations between the Power Company and the appellant, and, as I have said, the jury was misled by this predominating, this overshadowing evidence, and were prevented from giving the issues between the appellant and the present respondents due consideration.

"I would order a new trial, but I am alone of this opinion."

Le jugement de la cour fut rendu par:

Bossé, J.:—"Pratiquement la seule question que nous ayons à décider en cette cause est celle de la responsabilité des intimés par leur faute et négligence. L'appelant prétend que, par la preuve, la faute grossière des intimés a été cause de l'accident et qu'il n'y a aucune preuve dégageant leur responsabilité."

"Lord Robertson, en rendant le jugement du Conseil Privé dit: "On the face of the case, it is manifest that the causa "causans of the casualty was the action of the person using "the derrick; and the question is whether the *causa sine "qua non* in the electric wires was there owing to the "fault of the company using the electricity."

"L'appelant soumet qu'en assumant qu'il y a faute de la part de la compagnie comme l'a trouvé le verdict du jury cette faute ne saurait relever les intimés pour la responsabilité de leur propre faute, lorsque le jury a décidé qu'ils n'étaient pas responsables. Et l'appelant dit que cette erreur de la part du jury est due au fait que le juge a omis dans sa charge d'informer le jury qu'aucune faute, même la plus petite de la part des intimés, soit seuls, soit conjointement, avec un tiers causant ou contribuant à l'acci-

dent, rendaient les intimés, en l'absence de faute de la part de la victime, faute que le jury n'a pas trouvée, responsables de tous les dommages soufferts. Avant que le verdict soit rendu à part de cette omission de la part du savant juge, l'appelante cite les remarques de *Pollock, C. B.*, dans la cause de *Ford & Lacey*, 30 *L. J., n. s.* 352, au soutien de son argument. L'appelante conclut à ce que non seulement un nouveau procès devrait être ordonné, mais elle va plus loin et demande à la cour (art. 508 C. c. p.) qu'elle rende un jugement différent en partie du verdict et condamne les intimés à payer les dommages accordés par le jury.

"Les intimés répondent que ce présent appel a été pris juste au moment où les six mois de la date du jugement de la cour de Révision était pour expirer. Jusqu'à présent l'appelante a insisté pour que le verdict fût maintenu; par le présent appel, elle demande qu'il soit mis de côté. Curtis n'a pas accouru au secours des deux hommes qui avaient reçu le choc électrique, mais il a simplement saisi la poignée du derrick et a été tué. Il fit cela malgré les cris des autres employés des intimés qui l'avertissaient de s'éloigner. Il est mort par suite de sa propre négligence et non en assistant l'homme qui avait été blessé. Il est clairement établi que la poignée du derrick était en contact avec les fils électriques. Il est possible que l'électricité a sauté du fil électrique à la poignée du derrick. Si la compagnie électrique a été exonorée parce qu'elle a fait et qu'elle avait le droit de faire, pour la même raison les intimés qui avaient érigé leur derrick au seul endroit où ils pouvaient le faire devraient être déclarés exempts de toute faute. La preuve faite devant le jury exonore complètement les intimés."

"Applicant les principes basés dans les causes suivantes, *Jones* vs. *Hough*, 5 *Ex. d.*, 122; *Metropolitain Ry. Co.* vs. *Wright*, 5 *Q. B. D.*. 176; *Fraser* vs. *Drew*, *S. C. R.*, 241;

Canadian Pacific Ry. vs. *Ball, Q. O. R.*, 6 *Q. B.*, 445, le verdict ne sera pas mis de côté comme étant contraire à la preuve parce qu'il y a au dossier une preuve suffisante pour expliquer le verdict même si la cour était d'opinion qu'elle serait arrivée elle-même à une conclusion différente."

"Comme l'action réclame des dommages contre la compagnie électrique et les intimés conjointement et solidairement, les conclusions de l'action ne peuvent plus maintenant être maintenues. Car en faisant cela ce serait rendre les intimés seuls responsables pour tous les dommages."

"Comme alternative, l'appelante demande un nouveau procès. Sur ce point, les intimés opposent le dictum de l'un des Lords du Conseil Privé. "The question of negligence is one of fact for the jury." c'est une réponse complète dans la négative. L'appelante a perdu sa cause sur la seule question de négligence. Ce verdict doit être maintenu.

"La majorité de cette cour concourt à rendre le jugement dans ce sens. Les articles 498, 500 et 501, du Code de procédure civile sont applicables, et il y a une preuve suffisante pour justifier le jury de rapporter le verdict qu'ils ont trouvé relativement au défaut de responsabilité des intimés.

"L'appel est renvoyé avec dépens."

J. M. Ferguson, avocat de l'appelante.

Gustave Lamothe, C. R., avocat des intimés.

* * *

NOTES.—*C. R.*, 1885, *Dixon* vs *The Mail Printing Co.*, *M. L. R.*, 1 *C. S.*, 480. — *Held*: "That the court has no power to increase the award of damages by the jury."

"In cases tried with a jury, it is the verdict of the jury, and not the opinion of the court, which is to determine the amount of damages in actions for personal wrongs. This rule is peculiarly applicable in libel and slander suits. Insufficiency of

damages is not, therefore, a proper ground for ordering a new trial in such cases, where it does not appear that the jury were improperly influenced or led into error."

"Where the jury have given the plaintiff some damages (however insignificant), the defendant cannot move that judgment be entered for the plaintiff on such verdict."

C. B. R., 1897, *Canadian Pacific Ry. Co.* vs *Ball, R. J. Q.*, 6 *C. B. R.*, 445. — *Held*: "In adjudicating upon a motion for a new trial in a jury case the court of appeal, will not substitute its appreciation of the evidence nor its estimate of the amount of damage suffered for that of the jury whose special function it is to weigh and appreciate the evidence."

Supr. C., Cassells vs *Burns*, 14 *R. C. Supr.*, 256. — *Held*: Where a jury has made findings of fact and the verdict has been affirmed by the judgment appealed from, the Supreme Court of Canada will not disturb the decision."

Supr. C., Phœnix Ins. Co. vs *McGhee*, 18 *R. C. Supr.*, 61. — *Held*: "An appeal court exercises different functions in dealing with a case tried by a judge from those exercised in jury cases. In the former case the court has the same jurisdiction over the facts as the trial judge, and can deal with them as it chooses. In the latter the court cannot be substituted for the jury to whom the parties have agreed to assign the facts for decision."

C. Supr., Scott vs *Bank of New Brunswick*, 21 *R. C. Supr.*, 30. — *Held*: "An action to recover from the bank a special deposit by plaintiff. Defence that the amount had been already paid to an agent of plaintiff who had indorsed plaintiff's name upon and given up the deposit receipt. It was contended that no such authority was given to the agent and that plaintiff's named had been forged on the receipt. The jury found the facts in favour of this contention, and plaintiff obtained a verdict which was set aside by the full court and new trial ordered. *Held*, that a new trial having been ordered to try questions of fact, such order should not be interfered with by an appellant court."

C. Supr., Merritt vs *Hepemtal*, 25 *R. C. Supr.*, 150. — *Held*: "If in a case tried without a jury, evidence has been improperly admitted, a court of appeal may reject it and maintain the verdict if the remaining evidence warrant it."

C. Supr., McKelvey vs *Le Roi Mining Co.*, 32 *R. C. Supr.*, 666. — *Held*: "An appelate court should not disregard the verdict of a jury which is supported by evidence."

C. Supr., St. John Gas Light Co. vs *Hatfield*, 23, *R. C. Supr.*, 164. — *Held*: "That whether or not there was a common employment between H. and the servant of the company was a question of fact, and it having been negatived by the finding of the jury, and the evidence warranting such finding, an appellate court would not interfere."

C. Supr., Fraser vs *Drem*. 30 *R. C. Supr.*, 241. — *Held*: "Where a case has been properly submitted to the jury and their findings upon the facts are such as might be the conclusions of reasonable men, a new trial will not be granted on the ground that the jury missaprehended or misunderstood the evidence notwithstanding that the trial judge was dissatisfied with the verdict."

C. P., Jones vs *Hough, Ex. D., vol.* 5, *p.* 122. — "A great difference exists between a finding by a judge and a finding by the jury."

"Where the jury find the facts the court cannot be substituted for them because the parties have agreed that the facts shall be decided by the jury; but where the judge find the facts then the court of appeal has the same jurisdiction that he has, and can find the facts whichever way they like."

C. P., Q. B. D., vol. 5, *p.* 176, *Metropolitan Ry. Co.* vs *Wright*, Lord Halsbury: "If reasonable men might find the verdict which has been found, I think no court has jurisdiction to disturb a decision of fact which the law has confided to jurors, not to judge."

COUR DE REVISION

Contrat. — Clause résolutoire. — Mise en demeure. — Paiement. — Lettres missives.

MONTREAL, 31 janvier 1908.

TELLIER, DUNLOP, BRUNEAU, JJ.

STEPHEN VALLEE *vs* DAME ADELE DEASE *et vir.*

JUGÉ.—1o. Que la clause résolutoire dans un acte basée sur le défaut de remplir les obligations convenues, ne produit pas d'elle-même son effet de plein droit; et que la seule échéance de terme assigné pour le paiement des obligations prises, ne suffit pas pour que l'acte devienne nul, il faut en plus constituer le débiteur en demeure de remplir ses obligations, conformément à l'article 1067 du Code civil.

2o. Que lorsque le paiement d'une somme d'argent doit être fait au domicile du débiteur, l'envoi de lettres missives en réclamant le montant, n'est pas une demande de paiement ni une mise en demeure suffisante.

***Code civil, articles* 1067, 1152.**

Le 22 décembre 1905, le demandeur acheta de la défenderesse un immeuble situé à Montréal, pour $5,606.00, dont $606.00 comptant, la balance représentant les hypothèques sur la propriété.

Par un acte du 27 février 1906, le demandeur Vallée s'engaga à rétrocéder l'immeuble dans le délai de cinq ans, du 22 décembre 1905, en payant la défenderesse les intérêts

sur les hypothèques, les taxes municipales et scolaires tel que stipulé au dit acte: "Et faute par la dite Dame Robert "de payer l'une des sommes susdites ou d'exécuter l'une des "clauses et conditions susdites dans les 30 jours, le présent "acte deviendra nul et le dit sieur Vallée demeurera pro-"priétaire incommutable du dit immeuble avec toutes amé-"liorations qu'aura pu avoir faites Madame Robert."

Il était aussi convenu que la venderesse jouirait des loyers de l'immeuble, mais l'acquéreur se réservait le droit d'en faire la collection à dix par cent de commission.

Dans son action le demandeur allègue que la défenderesse n'a rempli aucune des conditions stipulées au dit acte, et qu'après plusieurs avis, par lettres-missives, il a dû lui-même payé les intérêts, les taxes et répartitions dus sur le dit immeuble et que la défenderesse devait payés elle-même; qu'après avoir payé ces diverses sommes d'argent, il en avait, par diverses lettres, réclamer le remboursement à la défenderesse ainsi que les intérêts sur ses deniers déboursés suivant la convention au dit acte, et qu'à défaut de ce faire, il exerçait ses droits. En septembre, le demandeur notifia la défenderesse par acte authentique, qu'il retirerait lui-même les loyers; le 5 octobre, par lettre, celle-ci offrit le remboursement de ce qu'elle devait, ce que l'acquéreur refusa; le 30 octobre, même offre par acte notarié; le 13 novembre 1906, R. Z. Tardif, devient procureur de la défenderesse et protesta le demandeur qu'il désirait reprendre la possession et la propriété de l'immeuble, et somma ce dernier de lui fournir un compte, ce qu'il refusa; alors le dit procureur fit signifier aux locataires un protêt et réclamant les droits de collecter les loyers. Et le demandeur concluait à ce que la défenderesse fût déclarée déchue de ses droits et à ce qu'il fût déclaré propriétaire incommutable du dit immeuble.

La défenderesse plaida entre plusieurs choses que le de-

mandeur lui avait accordé plusieurs extensions de délai pour acquitter ses obligations; que le demandeur était lui-même en défaut, et qu'il aurait dû rendre compte ou offrir de rendre compte des loyers par lui perçus; que le défaut par elle de payer les dits intérêts et taxes à leur échéance ne lui faisait pas perdre ses droits avant le jour fixé pour le réméré.

La cour Supérieure (Martineau, J.) a maintenu l'action.

La cour de Révision a renversé le jugement et renvoyé l'action pour la raison que la défenderesse n'avait pas été légalement mise en demeure:

"Considérant que la condition résolutoire portée dans la convention du 27 février 1906, n'était pas de nature à produire par elle-même son effet de plein droit; qu'ainsi la seule échéance du terme assigné pour le paiement des obligations prises par la défenderesse, ne suffisait pas pour que cette dernière fût en faute, ni conséquemment pour que la convention fût annulée, qu'il fallait de plus que la débitrice fût, à partir de l'échéance du terme, constituée en demeure par le demandeur, conformément à l'article 1067 du Code civil, de remplir ses obligations;

"Considérant que la défenderesse n'était pas constituée en demeure, ni par les termes mêmes du contrat, puisqu'il ne contient aucune stipulation que le seul écoulement du temps pour l'accomplir aurait cet effet; ni par l'effet seul de la loi, puisque le contrat ne portant aucune clause relative au lieu du paiement, tel paiement devait être fait au domicile de la défenderesse qui, en loi, n'avait qu'à attendre et à voir venir son créancier, en se tenant prête à exécuter ses obligations;

"Considérant que le demandeur n'a pas justifié avoir régulièrement mis en demeure la défenderesse d'avoir à remplir les obligations dont elle avait pris charge envers lui: que ses lettres missives produites au dossier ne sauraient

constituer une mise en demeure; qu'il ne paraît pas être jamais allé au domicile de la défenderesse pour y chercher et quérir le paiement des intérêts échus le 1er mai 1906, et le remboursement des intérêts, taxes et cotisations payés à son acquit; et que sa présente action ne saurait constituer une mise en demeure, puisqu'il ne laisse même pas à la défenderesse, la facilité de s'acquitter;

"Considérant que, dans l'espèce, il n'y a eu contre la défenderesse aucune mise en demeure, ni légale, ni conventionnelle, ni interpellatoire;

"Considérant que le demandeur a violé la dite convention du 27 février 1906, en collectant, pour son profit exclusif, les loyers du dit immeuble pour les mois de septembre et octobre 1906, et en refusant d'en faire et tenir compte à la défenderesse; et qu'il a eu le tort de rompre de sa propre autorité un contrat qui n'a point cessé d'exister et qui ne pouvait donner lieu qu'aux recours autorisés par l'article 1065 du Code civil;

"Considérant que, suivant la convention, le demandeur n'était pas tenu d'accepter le remboursement des $1,102.00 offertes, ni d'accorder la rétrocession demandée par le protêt du 30 octobre 1906; mais qu'il n'était pas justifiable de refuser les $398.00 offertes par le même protêt en paiement des intérêts accrus en sa faveur et des déboursés faits par lui;

"Considérant que, par son plaidoyer à l'action, la défenderesse se déclare prête à payer au demandeur, les intérêts au taux de huit pour cent par an échus les premiers mai et novembre 1906, sur la dite somme de $1,102.00 et à lui rembourser les sommes de $137.50 et de $73.00, de $31.25 et de $37.30, payées par lui à l'acquit de la défenderesse, le tout avec intérêt de 8 pour cent, suivant la convention, tant sur les intérêts échus que sur les dites sommes déboursées; et qu'elle a consigné à cette fin, au greffe de cette

Cour, une somme de $387.77, y compris celle de $49.92, pour les frais accrus sur la dite action jusqu'à la date du plaidoyer inclusivement, et sauf à parfaire;

"Considérant que ces offres et consignation ont été faites à temps utile par la défenderesse qui n'était pas alors constituée en demeure;

"Considérant, d'ailleurs, qu'aux termes des articles 1538 et 1625 du Code civil, ces offres et consignation doivent être déclarées valables et suffisantes pour empêcher l'octroi des conclusions de l'action du demandeur;

"Considérant, par les motifs ci-dessus, qu'il y a erreur dans le dit jugement du 29 juin 1907, le casse et annulle et procédant à rendre celui qui aurait dû être rendu, maintient le plaidoyer de la défenderesse, et en conséquence déclare les dites offres et consignation faites par elle de la somme totale de $387.77, avec son plaidoyer et sauf à parfaire, bonnes, valables et suffisantes, déclare le demandeur mal fondé et non recevable dans sa demande et action contre la défenderesse et l'en déboute, et le condamne aux dépens faits en première instance depuis la production du plaidoyer, et aussi aux dépens de la présente cour de Révision."

Désaulniers & Vallée, avocats du demandeur.

Laflamme & Mitchell, avocats de la défenderesse.

* * *

NOTES. "When a property was sold, and the purchaser bound himself to re-convey it to the vendor within three months from the time he (the purchaser) should have completed a house then in course of construction thereon, on being paid $3,000, it was the duty of the purchaser to notify the vendor of the completion of the house; and, in default of such notice, the right of redemption might be exercised by the vendor after the expiration of the three months."

"The exception of *chose jugée* cannot be pleaded where the conclusions of the second action are materially different from

those of the first. And so, where by the first action the plaintiff sought to exercice a right of redemption without complying with the conditions agreed on, it was held that the dismissal of such action was not *chose jugée* as regards an action brought subsequently, offering to comply with the conditions.''

Q. B., 1886, *Léger* vs *Fournier*, *M. L. R.*, 3 *Q. B.*, 124, *conf. en C. Supr.*, 14 *R. C. Supr.*, 314.

''Lorsque le contrat recule l'exigibilité du paiement jusqu'à l'accomplissement d'un fait dépendant de la volonté du débiteur, le créancier ne peut pas, sans aucune fixation de délai et sur sommation notariée au débiteur d'accomplir le fait et de payer, le poursuivre et conclure purement et simplement au paiement; il ne peut conclure qu'à la fixation par le tribunal, d'un délai pour l'accomplissement du fait et au paiement après son expiration.''

C. R., 1884, *Bartley* vs *Rreakey*, 11 *R. J. Q.*, 1, *conf. en appel*, 19 *R. L.*, 596.

''Un marchand qui poursuit sur compte pour marchandises vendues et livrées est tenu, comme dans les cas ordinaires, de faire personnellement ou par procureur, avant l'action, une demande de paiement au domicile du débiteur; et la demande faite par lettre du marchand, par envoi de compte ou par lettre d'avocat est insuffisante.

''La coutume ou l'usage du commerce ne peut prévaloir contre une disposition formelle de la loi.''

Jetté, J., 1884, *Smardon* vs *Lefebvre*, *M. L. R.*, 1 *C. S.*, 387.

La demande de paiement faite par une lettre d'avocat, dans le cours ordinaire de l'exercice de la profession, est une mise en demeure suffisante et est d'accord avec les exigences de l'art. 1152 du C. c.

Gill, J., *C. C.*, 1885, *Guimond* vs *Léonard*, 8 *L. N.*, 171.—*Contra*, *Jetté, J.*, *Smardon* vs *Lefebvre*, 8 *L. N.*, 171.

''En principe, l'insertion dans l'acte de vente d'une clause déclarant que le défaut de paiement entraînerait la résolution de la vente, a pour effet de transformer la résolution en un acte conventionnel; toutefois, même alors, une sommation préalable est nécessaire en thèse générale, pour qu'il y ait résolution.''

2 *Guillouard*, 585; 3 *Beaudry-Lacantinerie*, *no* 576.

''La stipulation portant qu'en cas d'inexécution après un délai préfixe, de certaines clauses d'une convention, l'une des parties

sera de plein droit déchue du bénéfice de cette convention, est équivalente à la dispense formelle d'une mise en demeure, et emporte l'application de la peine par la seule échéance du terme. *Cass.* 27 *avril* 1840, *S.* 40, 1, 728; *Dalloz, Rép., vo. Vente, no* 755; *Massé, Droit Com., t.* 4, *no* 208.

COUR DE REVISION

Contrainte par corps. — Frais. — Défaut de signification des montants réclamés.

MONTREAL, 14 mars 1908.

TELLIER, ARCHIBALD, CHARBONNEAU. JJ.

ANTONIO CORDASCO *vs* T. D. VENDETTI.

JUGÉ.—Que celui qui demande la contrainte par corps en vertu d'un jugement pour injures personnelles, doit faire signifier au défendeur, non seulement le jugement qui le condamne, mais aussi les divers mémoires de frais taxés; et que la signification de ces mémoires de frais à l'avocat du défendeur est insuffisante;

2o. Que dans ce cas l'incarcération du défendeur sera ordonnée, mais les montants de ces divers mémoires de frais non signifiés seront retranchés de l'ordonnance d'emprisonnement.

3o. Lorsque la contrainte par corps est demandée pour la dette et pour les frais, l'avocat distrayant pour les frais duquel l'emprisonnement est demandé doit être mis en cause.

Code de procédure civile, articles 832, 836, 837, 846.

Le demandeur obtint jugement contre le défendeur, le 1er décembre 1906, pour $50.00, de dommages pour injures

personnelles, avec $133.55 de frais. Ce jugement ayant été confirmé en Révision, le défendeur fut condamné aux frais de Révision. Le 2 octobre 1907, le demandeur obtint l'émission d'une ordonnance de contrainte par corps, copie de laquelle il a fait signifier au domicile du défendeur le 22 octobre.

Le demandeur a contesté cette ordonnance de contrainte par corps par sa réponse du 4 novembre 1907.

Les moyens de cette contestation sont, d'abord, qu'avant de faire motion pour la contrainte par corps, de même que lors de l'émission de l'ordonnance par corps, rien ne constatait dans le dossier que le demandeur eût fait signifier au défendeur: (a) le jugement du 1er décembre 1906; (b) le jugement de la cour de Révision le confirmant; (c) les différents mémoires de frais qui sont mentionnés dans sa motion de même que dans l'ordonnance; (d) que l'ordonnance avait été signifiée au défendeur personnellement; (e) enfin, que le demandeur n'avait pas crédité le défendeur d'un montant de $20.00 qu'il avait payé.

Après cette réponse du défendeur, le demandeur a répliqué que la signification des jugements et de la règle *nisi* et des mémoires de frais ci-dessus ne devait pas être nécessairement personnelle et qu'ils ont été signifiés, les dits jugements, au domicile du défendeur et, les dits mémoires de frais, aux avocats de ce dernier.

La cour Supérieure, (Davidson, J.) a, déclaré la règle absolue et a ordonné l'emprisonnement du défendeur jusqu'à ce qu'il eût payé les dommages et les frais réclamés.

Le défendeur inscrivit en Révision. Voici ses prétentions:

"Le demandeur était tenu d'alléguer dans sa motion pour contrainte par corps qu'il avait produit et fait signifier les pièces sur lesquelles il voulait s'appuyer pour obtenir cette ordonnance, et l'ordonnance elle-même aurait dû contenir semblable allégations.

"D'abord, d'après l'article 155 C. p. c., le demandeur était tenu de produire, avec sa motion pour une ordonnance de contrainte, les pièces qui en faisaient la base et que le demandeur a jugé nécessaire de produire plus tard. Mais d'après l'article 201 C. p. c., le demandeur ne pouvait produire ces pièces sans la permission de la Cour.

"Une des conditions essentielles de l'emprisonnement civil, c'est que le débiteur ait reçu personnellement une copie de l'ordonnance de contrainte par corps. C. p. c., 837 et 838.

"Enfin, le jugement qui déclare absolue l'ordonnance de contrainte par corps ne donne pas crédit au défendeur des $20.00 qu'il a payés au demandeur et que celui-ci reconnaît avoir reçu par sa réplique, parag. onze, pas plus qu'il ne donne crédit d'un montant de $5.00 que le défendeur a payés en à compte des frais, ainsi que le constate le reçu de Roncari, l'un des témoins en cette cause.

"En résumé le défendeur soumettait qu'il avait le droit, puisqu'on demandait son emprisonnement, de connaître, dès le moment de la motion, quels étaient les différents montants qu'il avait à payer pour se libérer, et il ne pouvait s'instruire à ce sujet que par la production des jugements et des mémoires de frais. D'un autre côté, le demandeur aurait dû, puisqu'il reconnaît avoir reçu d'abord $20.00, puis $5.00, se désister pour autant, afin que le jugement qui déclare absolue l'ordonnance de contrainte par corps en fasse la déclaration, car actuellement, quoique le défendeur ait acquitté le jugement jusqu'à concurrence de $25.00, il se trouve contraignable par corps même pour l'argent qu'il a déjà payé."

La cour de Révision a renversé le dispositif de ce jugement, avec dépens contre le demandeur:

"Attendu que, par jugement rendu par la cour Supérieure, à Montréal, le premier décembre 1906, le défendeur

a été condamné à payer au demandeur, à titre de dommages pour injures personnelles, la somme de $50.00, cours actuel, avec intérêt de ce jour, et les dépens comme dans une action de $50.00; que le défendeur a inscrit en révision de ce jugement; et que, par jugement rendu par la cour Supérieure siégeant, comme cour de Révision, le 25 février 1907, son inscription a été renvoyée avec dépens;

"Attendu que ces deux jugements ont été dûment signifiés au défendeur, le 9 avril 1907; mais qu'il n'appert pas dans le dossier de cette cause que le demandeur ait signifié au défendeur aucun des mémoires de frais dont il réclame le paiement par la dite règle; omission dont le défendeur se prévaut dans sa réponse à la dite règle *nisi;*

"Attendu que, dans les circonstances, il y a lieu de modifier le dit jugement du 17 janvier 1908, de manière à en retrancher la somme de $133.55 pour les frais d'action taxés le 7 décembre 1906; et celle de $6.35 sur les frais additionnels taxés à $12.85 le 13 janvier 1908;

"Attendu qu'il n'y a pas d'erreur dans les jugements interlocutoires qui ont précédé celui du 17 janvier 1908; les confirme; mais procédant à rendre celui qui aurait dû être rendu le 17 janvier 1908, déclare la dite règle *nisi* absolue, et ordonne que le dit défendeur Thomasso D. Vendetti soit emprisonné dans la prison commune de ce district jusqu'à ce qu'il ait satisfait au jugement du premier décembre 1906, en autant qu'il le condamne à payer au demandeur la dite somme de cinquante piastres, avec intérêt sur icelle, à compter de cette dernière date; et aussi jusqu'à ce qu'il ait payé la somme de six piastres et cinquante centins, pour le coût de copies et les frais de signification des dits deux jugements des 1er décembre 1906, et 25 février 1907, qui lui ont été signifiés le 9 avril 1907; et enfin jusqu'à ce qu'il ait payé la somme de $26.05, montant des frais taxés sur la dite règle *nisi;*

"La cour condamne le demandeur aux dépens de la cour de Révision, desquels dépens, distraction est accordée à Mtres Pélissier & Wilson, procureurs du dit défendeur, et réserve tout recours que de droit pour les frais écartés du jugement attaqué.

"Et il ordonne que la présente sentence soit renvoyée avec le dossier au tribunal de première instance."

Archibald, J.:—"The proof shows that on the 5th December, 1906, and again on the 26th February, 1907, the bills of costs, both of the Superior Court and of the Court of Review, not taxed, were served upon the attorneys for the defendant, and the said bills of costs were taxed on the 7th December, 1906, and on the 28th February, 1907. But the taxed bills of costs were served neither upon the attorneys for the defendant nor upon the defendant himself. The plaintiff admits having received $20 from the defendant, which sum, however, he has not credited defendant with upon the amount due under the judgment.

"Accordingly, the following questions present themselves in this case for a solution:—Can the plaintiff obtain coercive imprisonment against the defendant for the amount of the costs taxed, in the present case, without having previously served upon the defendant copies of the taxed bills of costs, and, further, whether the omission to give the defendant credit for the sum of $20 received renders the proceedings null?

"Article 832, C. c. p., lays down the rules which govern coercive imprisonment. By article 836, C. c. p., it is provided that coercive imprisonment cannot be granted until after the service upon the defendant of the judgment awarding damages. Procedure respecting coercive imprisonment must be rigorously followed, *Mutual Life* vs. *Lionais*, 6 *Q. P. R.*, 359. In another case of *Hudon* vs. *Middler*, 32 *L. C. J.*, *p.* 253, it was decided that proceedings

for coercive imprisonment are de rigueur under pain of nullity. In several cases it is laid down that the order to pay is a necessary precedent to coercive imprisonment, that is to say, that the defendant should know the exact amount required of him and should be placed in a position as will enable him to have a chance to pay the amount.

"Now, untaxed bills of costs do not constitute a debt the amount of which is certain. The amount of the debt is only established by taxation, and for this reason the debt is not payable until after taxation. Taxation of the bill of costs is a sort of judgment determining the amount of the costs.

"I believe, therefore, that the service of the judgment in the principal action, which judgment does not mention the amount of costs, is not a service in the sense of article 836, C. c. p. It follows that the motion for a rule in this case was exaggerated, because the plaintiff had no right to prosecute the collection of the amount of the judgment without serving upon the defendant, three months previously to the service of his motion, the taxed bills of costs. As to the amount of the capital of the judgment, namely $50, the proceedings were regular.

"I would, therefore, be of the opinion to modify the judgment of the Superior Court, and I would maintain the rule only for the amount of $50, with costs of the rule in the Superior Court, and I would give the costs in review against the plaintiff. This is the unanimous judgment of the court.

"There is also another reason why the rule should not be maintained for the costs, namely, the costs are by law the property of the attorney and not of the party in the case, and the attorney in this case should have been in the cause as distrayant for the costs."

Chs. Bruchési, avocat du demandeur.

Pélissier & Wilson, avocats du défendeur.

* * *

NOTES.—Les procédures et formalités requises pour la mise à exécution de la contrainte par corps, sont de rigueur et à peine de nullité, *C. R.*, 1888, *Hudon* vs *Miller*, 32 *L. C. J.*, 253.

"*Jugé.* 1o. Il est nécessaire qu'un commandement de payer soit fait au débiteur;

"2o. Il faut qu'il soit signifié au débiteur, un avis qu'il sera contraint par corps à défaut de paiement;

"3o. Un état détaillé des frais doit aussi être signifié au débiteur."

Routhier, C. c., 1901, *Labrecque et vir* vs *Bergeron*, 7 *R. J.*, 372.

Held.—"That a judgment ordering the imprisonment of a defendant until payment of debt, interest and costs, and also the costs of rule, will not justify a committment which includes also sheriff's costs, and the defendant under such circumstances is entitled to be discharged on *habeas corpus.*"

C. B. R. 1877, *Dorion, J., Exparte Ann Martin*, 22 *L. C. J.*, 88.

Contra: *Held.*—"A judgment concluding in the words "the whole with costs" includes the necessary future costs of executing the judgment."

C. B. R. 1877, *Cross, J., Exparte Thomson*, 22 *L. C. J.*, 89.

"Le demandeur n'est pas tenu de faire signifier au défendeur un état détaillé des frais taxés, attendu que les frais sont taxés contradictoirement, et que les jugements ne se signifient plus.

Pagnuelo, J.—"Le demandeur n'aurait pas fait signifier au défendeur un état des frais taxés. Cet état n'est jamais signifié à la partie condamnée. Les frais sont taxés contradictoirement après signification de l'avis et d'une copie du mémoire de frais qu'il veut faire taxer. Les jugements ne sont plus signifiés depuis le Code de procédure civile, excepté dans les cas où le jugement lui-même prescrit cette formalité."

Pagnuelo, J., C. S., 1889, *Goyette* vs *Berthelot et al.*, 19 *R. L.*, 147.

COUR DE CIRCUIT

Opposition.—Suffisance de l'affidavit.

SHERBROOKE, 18 mars 1908.

Présent: DEMERS, J.

BOULANGER *vs* DAIGNAULT et DAIGNAULT, opposant.

JUGÉ.—1o. Que la déposition sous serment, requise par l'article 647 C. p. c., affirmant que les faits allégués dans l'opposition sont vrais et que l'opposition n'est pas faite dans le but de retarder injustement les *procédures*, est suffisante.

2o. Qu'une motion pour faire renvoyer une telle opposition parce que le mot *procédure* aurait été mis à la place du mot *vente* qui se trouve à l'article 647 C. p. c., doit être elle-même renvoyée.

Motion de la part du demandeur pour faire rejeter l'opposition produite par le défendeur, pour le motif que la déposition sous serment accompagnant cette opposition est irrégulière et illégale, attendu que cette déposition n'allègue pas, tel que requis par la loi, que l'opposition n'est pas faite dans le but de retarder injustement la *"vente"*, mais que la déposition allègue seulement que l'opposition n'est pas faite dans le but de retarder injustement les *"procédures."*

Motion renvoyée sans frais.

C. C. Cabana, procureur du demandeur.

Loranger & Rondeau, procureurs de l'opposant.

* * *

NOTES.—Le demandeur a cité, entre autres autorités, à l'appui de sa motion, la cause de *Bourgouin* vs *Pelletier* et *Bélanger*, distrayant, et *McManamy*, opposant, no 925, C. S. St-François, dans laquelle le même point a été jugé, à Sherbrooke (Lemieux J.), le 13 novembre, 1903. Les motifs du jugement dans cette cause sont les suivants:

"Considérant que l'affidavit n'allègue pas, tel que requis par la loi, que l'opposition n'est pas faite dans le but de retarder injustement la "vente", mais l'affidavit allègue seulement qu'elle n'est pas faite dans le but de retarder injustement les "procédures";

"Considérant que l'affidavit n'énonce pas que l'opposition est faite, tel que requis par la loi, dans le seul but d'obtenir justice;

"Considérant que l'opposition est irrégulière et illégale—Motion accordée avec frais; opposition rejetée avec frais."

Voici les notes du juge:

"Art. 645, C. p. Le saisi peut demander la nullité de la saisie-exécution:

1. Pour irrégularité de la saisie lorsque cette irrégularité cause un préjudice. Dans le cas actuel, ce n'est pas le saisi qui a fait l'opposition, mais un tiers. La distinction n'est peut-être pas importante, mais il est toujours bon de la faire.

L'article 647 est un des décrets les plus importants du Code, en ce qu'il ne veut pas permettre des entraves inutiles à la chose jugée et à l'exécution du jugement, et comporte une formalité impérative que doit suivre celui qui désire s'opposer à l'exécution d'un jugement. Cette formalité est requise pour prévenir les oppositions frivoles et, partant, dans l'intérêt du saisissant. L'intérêt du saisissant est que l'exécution de son jugement ne soit pas arrêtée et il souffre d'un préjudice, si cette exécution est retardée par une opposition frivole ou faite contrairement à la loi. Le préjudice n'a pas besoin d'être allégué, il ressort de l'inobservation de la loi. Si la formalité n'est pas suivie, le saisissant a droit de s'en plaindre.

"Si la formalité est impérative et a été omise, il y a donc irrégularité et nullité qui comporte le dit préjudice. Les formalités sont prescrites et la nullité décrétée pour parer aux préjudices.

"Les décrets de l'article 647 ne sont pas sacramentels, mais la déposition doit comporter des termes équipollents. Ainsi, le mot *vente* pourrait être remplacé par *exécution*; le mot *justice* par le mot *droit*, *privilège*; mais, chose certaine, c'est que ces termes sont nécessaires.

"L'affidavit dit: "Dans le but de retarder les procédures." Quelles procédures? C'est vague, indéterminé et ça ne répond pas à la précision requise par la loi dans le but de prévenir des oppositions frivoles. Pourrait-on, dans pareil cas, arrêter l'individu pour parjure commis dans la déposition?

"Le juge White, consulté par nous, a partagé ces vues.

"Aucune demande n'a été faite pour substituer un affidavit régulier à celui contesté."

L'opposant ayant porté cette cause en Revision, la Cour (Taschereau, Mathieu et Robidoux, JJ.,) a, le 24 décembre, 1903, confirmé le jugement de la cour Supérieure avec frais. Il est regrettable que sur des questions de procédures aussi importantes, la jurisprudence ne soit pas uniforme. Dans ces conditions, il devient difficile, sinon impossible, pour un avocat, de s'en rapporter à la jurisprudence et il se trouve constamment en présence de la "glorieuse incertitude de la loi". Malheureusement, lorsque ces conflits se présentent dans une cause non sujette à appel, la partie qui perd se trouve sans remède tout en paraissant avoir raison.

Ceci nous remet en mémoire qu'il y a une couple d'années, l'un des savants juges siégeant dans le district de St-François, afin de se conformer à l'opinion de son collègue qu'il ne partageait point, a jugé que l'examen préalable ne peut avoir lieu après l'inscription de la cause pour preuve et audition, bien que la jurisprudence, uniforme dans le district de Montréal, soit dans le sens contraire, pour l'excellent motif que l'examen préalable a lieu afin d'éviter des frais inutiles d'enquête et que cet examen peut se faire dès avant l'introduction de la cause.

C. C. C.

* * *

JUGÉ.—"Un affidavit accompagnant une opposition à la saisie et vente de certains biens-meubles, et conçu en ces termes:

"Tous et chacun des faits allégués dans l'opposition ci-dessus sont vrais au meilleur de ma connaissance.

"La présente opposition n'est pas faite pour retarder injustement *la cause*, mais dans le but d'obtenir justice," est suffisant, et rencontre les exigences de l'article 642 C. p."

Choquette, J., 1900, *Beaubien* vs *Fortin* et *Breakey*, 2 *R. P.*, 513.

Held:—"That mere informalities and irregularities will not justify the dismissal of an opposition on a motion to that effect, if it does not clearly appear that the opposition is made in view of unjustly retarding the sale."

C. c. Purcell, J., 1898, *Brown* vs *Fallon & Fallon*, 1 *R. P.*, 133.

Held:—"That a motion to dismiss an opposition *afin de distraire* containing the following grounds, to wit: (a) the domicile elected is not indicated; (b) the affidavit bears no date; (c) the opposant, a wife separate as to property, is not authorized by her husband, will be dismissed without costs, if the plaintiff does not allege that these irregularities cause him a prejudice."

Mathieu, J., 1898, *Grothé* vs *Paquette et al & Maisonnette & Wilson, opposant*, 1 *R. P.*, 140.

Jugé: "Qu'une déposition accompagnant une opposition, affirmant que les faits allégués sont vrais, et que l'opposition n'est pas faite dans le but de retarder injustement la vente, mais d'obtenir justice, est suffisante pour rencontrer l'exigence de l'article 583 C. p. c., quoique le mot *seulement* mentionné dans le dit article ne soit pas contenu dans la dite déposition."

Mathieu, J., 1885, *La Banque Molson* vs *Paradis & Beaudry*, 13 *R. L.*, 53.

"Motion was made to dismiss the opposition fyled in this cause, because the affidavit in support of it was insufficient. The motion was granted, and the opposition was dismissed. But—*Held*, in review, that the judgment must be reversed, because there had been a plain and substantial compliance with the law and with the rule of practice in the terms of this affidavit. Article 583 C. p. c. (647 n. c.) requires that the affidavit should state that the allegations in it are true, and that it is not made for the purpose of unjustly retarding the sale, but only to obtain justice. The terms used in the affidavit in this case substituted the words "the execution of the judgment" for the sale, and it appeared sufficient. What was the sale, but the execution of the judgment; and what could have been the execution of the judgment but the sale? The two

cases of *Scholefield* vs *Rodden and Morin* vs *Daly* give a very rigid application of the law, but not in point."

C. R., 1876, *Arpin* vs *Dixon*, 2 *Stephen's Digest*, 555.

Jugé: "Qu'une déposition accompagnant une opposition et conçue en ces termes: "dépose et dit: que tous les faits allégués en l'opposition ci-dessus et des autres parts écrits sont vrais et la dite opposition n'est pas faite dans le but de retarder l'exécution du jugement rendu en cette cause, mais qu'elle est faite dans le seul but d'obtenir justice", est suffisante quoique le déposant n'affirme pas en propres termes que les faits énoncés dans l'opposition sont vrais *à sa connaissance*, l'affirmation positive ci-dessus rencontrant suffisamment les exigences de l'article 486 C. p. c."

Mathieu, J., 1883, *Desrochers* vs *Crilly*, 12 *R. L.*, 315.

COUR SUPERIEURE

Vente. — Ecrit. — Preuve. — Considération. — Demande reconventionnelle.

MONTREAL, 10 mars 1908.

GUERIN, J.

DAME M. L. PERRAULT et vir *vs* A. BERNARD.

JUGÉ.—1o. La réduction conventionnelle sur le prix de la vente d'un hôtel ne peut être prouvée par témoin qu'avec un commencement de preuve par écrit;

2o. Même en matières commerciales, la réduction d'un prix de vente constaté dans un écrit ne peut être prouvé par témoin, si on n'établit pas une nouvelle considération, l'acte de commerce étant nécessairement à titre onéreux;

3o. L'on ne peut demander dans une demande reconven-

tionnelle ce qu'on aurait pû plaider par défense à l'action.
Code civil, articles 1233, 1234, 1235; *Code de procédure civile, article* 217.

L'action était basée sur un acte authentique de vente d'un hôtel avec licence et bail. La demanderesse réclamait $400.00 et deux billets promissoires, l'un de $250, et l'autre de $500, comme balance du prix de vente.

La défense allègue que le défendeur a payé pour la demanderesse des comptes au montant de $112.00, et que la balance lui a été remise par une réduction que la demanderesse a consenti à faire sur son prix de vente.

Le défendeur fit une demande reconventionnelle, par laquelle il réclamait $812 de la demanderesse, parce que le stock de meubles, liqueurs, et cigars contenus dans l'hôtel et qu'il avait payé $750.00 sur la foi d'une liste et des représentations de la demanderesse, avait été enlevé par cette dernière, et remplacé par des objets de moindre valeur, et pour les $112.00 mentionnés dans la défense. Et il offrait cette somme en compensation.

La cour a maintenu la demande reconventionnelle pour $112.00, et la demande principale pour le plein montant, moins cette dernière somme:

"Considérant....... Dans sa défense le défendeur ne plaide pas compensation; et dans sa réplique à la réponse il admet (paragraphe 5) ne pouvoir plaider dans sa défense compensation des $112.00 à la demande, et déclare que pour cette raison il s'est servi d'une demande reconventionnelle, par laquelle il demande jugement contre les demandeurs, et compensation pour $400.00;

"Il n'y a donc pas lieu pour le moment de s'occuper de l'objection par le défendeur, dans son plaidoyer, à payer la différence entre la somme de $288.00, qu'il admet et celle de $400.00 que les demandeurs réclament;

"Quant à la somme de $750.00 (Item B de la déclara-

tion) le défendeur ne demande pas l'annulation du contrat du 24 août 1906, mais propose de prouver, par une preuve testimoniale, que le 30 août 1906, la demanderesse consentit à faire une réduction au prix de vente de $750.00;

"S'il s'agit ici d'une matière civile où l'article 1233 C. c. s'applique, il n'y a pas de commencement de preuve par écrit, et les demandeurs examinés comme témoins, n'ont fait qu'un aveu qualifié, par lequel ils admettent avoir consenti à la réduction de $750.00, mais à condition que la balance due par le défendeur fût payée comptant; ce qui n'a pas été fait;

"Aucune des circonstances mentionnées dans l'article 1243 C. c. n'existe pour permettre la division de l'aveu, et, conséquemment, s'il y a ici matière civile, la preuve offerte pour établir la nouvelle convention doit être rejetée.

"S'il s'agit d'une matière commerciale, la règle du droit anglais, quant à la preuve, doit s'appliquer.

"Le défendeur aurait prouvé, selon sa prétention, un nouveau contrat, par lequel la demanderesse lui aurait fait remise des $750.00; mais aucune considération pour un tel contrat n'a été prouvée, et l'acte de commerce est nécessairement à titre onéreux.

"Une telle convention serait donc illégale et le défendeur ne pourrait pas s'en prévaloir.

.. ..

"Considérant...... Les deux items $625.00 pour stock, et $75.00 pour ameublement de trois chambres sont des objets livrables aux termes de l'acte de vente du 24 août 1906. Le défaut de livraison de ces objets aurait formé une défense à l'action des demandeurs. Le défendeur, maintenant demandeur reconventionnel, ne peut plaider par demande reconventionnelle ce qu'il ne pouvait pas plaider par sa défense art. 217 C. p. Si ces objets ont été enlevés

après leur livraison au demandeur reconventionnel, les défendeurs reconventionnels ne peuvent pas en être tenus responsables."

Beaubien & Lamarche, avocats de la demanderesse et défenderesse incidente.

J. O. Lacroix, avocat du défendeur et demandeur incident.

• • •

NOTES.—*Held*: "Testimony cannot be received to vary the terms of a written instrument; hence where the defendant, by an agreement in writing, undertook to grind the green furnished by plaintiff in pure linseed oil, the defendant could not be allowed to prove by testimony that the plaintiff verbally requested him to use other materials."

C. B. R., 1883, *Dominion Oil Cloth Co.* vs *Martin*, 6 *L. N.*, 344.

Held: "Even in commercial cases, and under the English law of evidence, parol evidence cannot be admitted to vary the terms of a valid written instrument, unless such variance result from a subsequent oral agreement based on a new consideration, and which subsequent agreement would itself be susceptible of proof by parol evidence."

Doherty, J., 1893, *Fortier* vs *Bédard*, *R. J. Q.*, 4 *C. S.*, 78.

Held: "That parol evidence was inadmissible to vary the terms of the written agreement by proving that there was an understanding that the cases should be paid for."

Q. B. 1887, *Ulster Spinning Co.* vs *Foster*, *M. L. R.*, 3 *Q. B.* 396; 32 *L. C. J.* 159.

"La preuve testimoniale d'une convention verbale changeant la position et les obligations respectives des parties, telles que réglées et détaillées à un écrit, est illégale."

Q. B. 1888, *Anderson* vs *Battis*, 15 *Q. L. R.* 196; 17 *R. L.* 99.

Jugé: "La preuve testimoniale n'est pas admissible pour démontrer que, malgré l'énonciation erronée qu'elle renfermait, la quittance produite s'applique réellement à la créance hypothécaire dont l'acheteur se plaint."

Taschereau, J., 1892, *Les Curés et Marguilliers de l,Oeuvre et Fabrique de Notre-Dame de Montréal* vs *Monarque et vir*, *R. J. Q.* 2 *C. S.*, 468.

"On ne peut prouver par témoins le fait qu'un transport n'aurait été accepté que sous la promesse, contraire aux énonciations de l'acte et non réalisée, de la réduction de la créance; la preuve par témoins, en pareil cas, est inadmissible, comme étant proposée contre et outre le contenu à l'acte de transport ou d'acceptation."

Cass., 12 *mars* 1860, *S.* 60, 1, 285; *Larombière, sous l'article* 1341, *C. c.*, *no* 28.

COUR DE REVISION

Corporation municipale. — Cité de Montréal. — Egoût. — Excavation dans les rues. — Trottoirs. — Dommages.

MONTREAL, 14 mars 1908.

MATHIEU, TELLIER, PARADIS, JJ.

J. P. LAVOIE *vs* LA CITE DE MONTREAL.

JUGÉ: (confirmant Loranger, J.)—1o. Bien qu'en principe on puisse soutenir qu'une municipalité n'est pas responsable des dommages occasionnés par la construction d'un égout ou autre ouvrage d'un intérêt public, lorsque ces travaux ont été autorisés par l'autorité compétente, et qu'ils ont été faits avec diligence et suivant les règles de l'art, il n'est pas moins certain que cela ne s'applique pas au cas où il y a faute ou négligence de sa part;

2o. Que dans le cas où une municipalité fait faire une excavation dans une rue, elle doit prendre les précautions nécessaires pour assurer au public sur les trottoirs, vis-à-vis desquels les travaux sont faits, une circulation libre et suffisante; et qu'à défaut, elle est responsable des dommages qu'en souffre le commerçant dont la place d'affaires se trouve en face de cette excavation.

Code civil, article 1053.

La Cité de Montréal ayant fait creuser, sur la rue Ste-Catherine, en face du magasin du demandeur, pour construire des égouts, jeta la terre de ce côté, afin de ne pas obstruer la voie des chars urbains de l'autre côté. La terre fut ainsi amoncelée de 5 à 6 pieds de hauteur, ne laissant qu'un espace de un pied et demi à deux pieds ouvert à la circulation des piétons, devant la maison de commerce du demandeur, et cela, durant au delà de 15 jours

Le demandeur poursuivit la défenderesse en dommages.

La défenderesse plaida que les travaux en question étaient d'utilité publique, et avaient été faits avec diligences et suivant les règles de l'art; que les précautions nécessaires avaient été prises pour éviter les dommages qui pouvaient en résulter, et comme matière de fait, le demandeur n'en a éprouvé aucun; que la défenderesse était dans l'exercice de ses pouvoirs et de ses devoirs et n'a encouru aucune responsabilité envers le demandeur.

La cour Supérieure a accordé au demandeur $125.00 de dommages et les dépens:

"Considérant qu'il eût été facile d'obvier à l'inconvénient en enlevant au fur et à mesure qu'on la jetait sur la rue, la terre provenant de l'excavation ou le surplus de terre qui ne devait pas servir à combler la tranchée;

"Considérant qu'il ressort de la preuve qu'il s'est écoulé plusieurs jours avant que les personnes autorisées par la défenderesse à faire les dits travaux, aient commencé à enlever la terre qui se trouvait sur le dit trottoir en face de l'établissement de commerce du demandeur, et qu'ensuite la circulation publique a été interrompue par le grand nombre de voitures qui ont servi à la transporter ailleurs;

"Considérant que bien qu'en principe on puisse soutenir qu'une municipalité n'est pas responsable des dommages occasionnés par la construction d'un égout ou autre ouvrage d'un intérêt public, lorsque ces travaux ont été auto-

risés par l'autorité compétente et qu'ils ont été faits avec diligence et suivant les règles de l'art, il n'en est pas moins certain que cela ne s'applique qu'au cas où il n'y a pas eu faute ou négligence de sa part;

"Considérant que la faute de la défenderesse, dans le cas actuel, consiste dans le fait que les précautions nécessaires n'ont pas été prises pour assurer au demandeur et au public une communication libre et suffisante sur le trottoir et la rue en face de sa dite maison;

"Considérant que le demandeur a été soumis à de graves inconvénients et à des pertes, les travaux ayant été faits à une saison avantageuse pour son commerce et qu'il a souffert des dommages par suite de la diminution de ses affaires, lesquels dommages s'élèvent à la somme de $125.00;

"Considérant que le demandeur a prouvé les allégués de sa déclaration et que la défenderesse n'a pas prouvé ceux de sa défense;

"Renvoie la défense et condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de cent vingt-cinq piastres ($125) avec intérêt et dépens d'une action de cette classe."

Ce jugement a été confirmé par la cour de Révision.

Tancrède Pagnuelo, avocat du demandeur.

Ethier, Archambault, Lavallée, Damphouse, Jarry & Butler, avocats de la défenderesse.

* * *

NOTES.—Parmi les règles fondamentales du droit civil, se trouve l'axiôme: *Personne ne peut s'enrichir au dépens d'autrui.* Il y a donc nécessairement une action en réparation chaque fois, dit l'article 1053 C. c., qu'une personne a causé du dommage à autrui, soit par sa faute, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabilité. *Ubi jus ibi remedium.*

Il y a néanmoins des cas où une personne peut souffrir des dommages sans que la loi lui reconnaisse le droit à une action. C'est ce que la jurisprudence a nommé: *Damnum absque injuria.* Il en est ainsi lorsque celui qui cause ce dommage est dans l'exercice d'un droit qu'il exerce sans abus.

La question est venue devant nos tribunaux, plusieurs fois, dans des cas où une corporation municipale exerçait des droits à elle conférés par sa charte ou par les statuts généraux.

Le principe de la non-responsabilité dans ces cas est bien reconnu, mais l'abus de droit, soit par excès de pouvoirs, faute, négligence, imprudence ou inhabilité comporte l'obligation de réparer le tort causé. Lorsque le statut n'y pourvoit pas, l'action existe sous le droit commun.

L'on trouve ce point de droit discuté dans les causes suivantes:

"It was proved that the respondents had been guilty of negligence in the excavation and construction of works which they were authorized by law to make."

Held.—1st. "That they were liable in damages for their own acts of negligence and for those of the contractors working for them.

2nd. "That the declaration made by the respondents in the protests made by them against the contractors would be taken as evidence against the respondents of the act complained of by the appellant under Consol. Stat. L. Can. Cap. 73, S. 27.

Badgley, J., p. 178.—"It is proper therefore to examine these points *in limine.* Amongst them some admit of no discussion, namely, that the powers of public or of municipal corporations acting in the public over highways and streets are not restricted to their mere use for the purpose of transit only, but that they extend to the promotion of public convenience, such as by laying water and gas pipes, repairing streets, making sewers and drains, and generally to the promotion of the public convenience and public health; and therefore an injury which might result to individuals from such a use of the public streets, unless there be a lack of proper care, or unless there be negligence, unskillfulness or misconduct, is *damnum sine injuria*, and it makes no difference though the regulation thus made be of such a character as to suspend the enjoyment of the property in the sole mode in which the plaintiff is entitled to use it. The rule is here plainly pointed out as well as the exception, and it is only this exception which characterizes the act done as a tort. And here again another indisputable principle arises, that for torts, *quasi delits* as they are known to our common law, committed by municipal corpora-

tions, these bodies are liable, in the same manner as individuals would be, for acts which would warrant actions against the latter, provided that the acts were done by the authority of the corporations upon the subject matter, or when ratified by those bodies after they were done. Hence, their liability like individuals for injury caused by the insufficient construction of their public works, and their responsibility to the same extent and in like manner as natural persons for the negligence or want of skill of their agents in the construction of works for the benefit of municipalities."

Page 180.—"The test of liability in such cases has often been rested upon the fact of the alleged unlawfulness of the act complained of, according to the maxim that *quod non jure fit injuria fieri dicitur.* The general rule of courts of justice being that they can enforce only legal obligations and redress injuries to legal rights, and therefore parties in the exercice of their legal rights are not liable to damages for the injury done, unless it was caused by want of care or skill ordinarily exercised in such cases, and hence the principle that no one can be made liable to an action for tort for an act which he is authorized by law to do. In this case the Corporation were in the exercice of a legal right in making the public improvements, and no action could lie against them in such case, unless in the doing of it they should have exceeded their powers or been guilty of negligence, unskillfulness or misconduct, when their legal right will not shield them from the injurious effect of the excepted act."

C. Q. B., 1867, *John Harold* vs. *The Mayor, Aldermen, and Citizens of the City of Montreal*, 11 *L. C. J.*, *p.* 169.

Le Conseil Privé a décidé: "That a municipal corporation having by its charter the right to close streets generally, and no mention being made in the act of any indemnity to be paid to proprietors in the streets closed, does not in closing the end of a public street make any *expropriation* or any tresspass, "*voie de fait*", and therefore cannot be condemned to pay any indemnity to said proprietors.

"Held also, that whatever may be the right of the proprietors to damages, they cannot demand them by action at common law, but the damages must be determined by the Commissioners in expropriation under 27 and 28 Vict. ch. 6."

1876 *Conseil Privé, The Mayor et al of Montreal* vs *Drummond, Beauchamp, Jurisprudence, P. C., p.* 263.

"The City of Montreal is not obliged to indemnify proprietors or tenants no part of whose property or premises is actually taken, for the inconvenience and damage caused to them by the execution of works of public utility under the expropriation clauses of the city charter, where the proceedings are carried out under the formalities prescribed by the statute and are completed within a reasonable time, and without abuse of the powers conferred and exercised. The expression "damages caused by the expropriation," in 52 Vic., ch. 79, s. 213, § 14 means damages to the parties expropriated, and not to any others.

"In order to hold the city liable for damage to adjoining proprietors or tenants who are not expropriated, under article 1053 of the Civil Code, it must be established that there was fault, negligence, want of skill, or unnecessary delay in the execution of the work.

Hall, J., p. 304: "Without entering at length into a discussion of the question, I may say that we are satisfied that no such liability arises, if such proceedings are carried out under the formalities laid down in the statute, within a reasonable time, and without abuse of the powers thus conferred and exercised. Such expropriations undoubtedly cause great inconvenience, annoyance, and actual damage to adjoining proprietors and tenants, by the noise and dust from the demolished buildings, and the interruption, more or less protected, of traffic in the vicinity, but this is clearly a case of *damnum absque injuria*, a work carried out for the public good, and the special damage to the neighboring proprietor or tenant is considered to be offset by the special advantage he will reap from the improvement, an advantage which the Commissioners are instructed to estimate and deduct from the damage caused to the proprietor and tenant, a portion of whose premises is actually taken. There is, therefore, in our opinion, no damage enforceable, by an adjoining proprietor or tenant, under the procedure contained in the expropriation clauses of the City Charter.

"There still remains, however, the general liability under article 1053 of our Civil Code, for the City, with all its powers and privileges, is amenable, like any individual, to the common

law, and answerable for "its fault, whether by positive act, "imprudence, neglect, or want of skill" in the performance, even a work authorized by law."

Page 308.—"Their magnitude (the works) and extent necessarily entailed great inconvenience to the public, and actual temporary losses to parties engaged there in business like the plaintiff, and while we have no doubt that the city was in the exercice of its statutory powers (entirely independent of the expropriation provisions) in performing them, and, therefore, not liable in damages for the exercice merely of these powers, yet we are equally of opinion that, if an unreasonable length of time were taken, or a defective mode adopted, in the performance of the work, the city might be held in damages. This principle was clearly laid down by this Court, in 1867, in the leading case of *Harold & City of Montréal*, 11 *L. C. J.*, 281, following the decision of the Court of Common Pleas, in England, in *Wilkes* vs. *Hungerford Market Co.*, (2 *Bing. N. C.*, 281), a principle in which we entirely concur. But after a careful study of the evidence in the present case, we are of opinion that there was no such unreasonable delay as to warrant a condemnation in damages against the city, while the mode in which the work was carried out appears to have been unexceptionable in every respect, and to have produced a result which is unsurpassed for luxury, convenience and thoroughness, within the city limits. The plaintiff has undoubtedly sustained some damage and much inconvenience in common with other proprietors and tenants upon that section of Notre Dame street, but he and they are now reaping the advantages of the improvement, and if the return of business activity and prosperity has not been as rapid as hoped for, it is to be borne in mind that such results depend on many causes, and the City Council, after acting upon the wish of residents of the street, in making these improvements, cannot be held either legally or morally responsible, if the anticipated advantages are not at once apparent."

C. B. R. 1896, *Cité de Montréal* vs. *Robillard*, *R. J. Q.*, 5 *C. B. R.*, 293.

"Les inconvénients temporaires auxquels certains particuliers peuvent être exposés à raison de tels travaux et de la réouverture des rues pour y placer les canaux d'égouts convenables, ne peuvent donner ouverture à une procédure par voie

de bref d'injonction pour arrêter l'exécution de ces travaux faits dans l'intérêt public.

DeLorimier, J., 1894, *Préfontaine et al.* vs. *Cité de Ste-Cunégonde*, 1 *R. J.*, 566.

Des considérations d'équité et l'application de l'article 407 du Code civil ont apporté un tempérament à la rigueur du principe, car, des indemnités ont été accordées dans des cas où la corporation n'était pas en faute, lorsque en faisant des travaux publics, elle avait causé un dommage aux propriétaires riverains, en affectant considérablement leur propriété, comme dans le changement de niveau de la rue, ou en fermant l'accès de la rue à une de ses extrémités.

Il y a de nombreuses décisions de rapportées dans le Code annoté de Beauchamp, article 1053, no 328, sur la responsabilité de la Cité de Montréal, lorsqu'elle change le niveau des rues.

Le Conseil Privé, en Angleterre, a aussi modifié notre jurisprudence, sur la responsabilité des compagnies de chemins de fer pour les dommages causés dans l'exercice des pouvoirs qui leur ont été accordées par le Parlement.

Dans la cause de *Roy* vs. *The Canadian Pacific Railway Co.*, *R. J. Q.*, 9 *C. B. R.*, 551, la cour d'Appel avait jugé conformément à la jurisprudence suivie jusque là:

"Under the law of this province, even when no proof of negligence is adduced by the plaintiff, a railway company, although authorized by statute to use locomotives, and although it has complied with all the requirements of the law and adopted the most approved appliances known to science for preventing the escape of sparks from its locomotives, is nevertheless responsible for damages so caused.

Voyez les savantes remarques de MM. les juges Bossé et Hall, où ils font l'examen de notre droit et de celui de l'Angleterre et des Etats-Unis, et les nombreuses autorités citées par eux.

Bossé, J., page 565.—"Il ne me paraît pas y avoir dans notre province de différence entre le droit civil applicable à une industrie autorisée par le droit commun et exercée par une personne civile ou une corporation, et le droit civil applicable à une corporation créée par un statut spécial.

"Toutes sont personnes jouissant des droits civils reconnus aux personnes dans notre province, et toutes y ont un droit égal, comme toutes sont comme conséquence du droit soumises aux

mêmes responsabilités. Mais l'on dit: la loi, en conférant à une corporation le droit de se servir d'un élément dangereux, protège cette personne dans l'exercice de ce droit, en autant qu'elle n'abuse pas de ce droit.

"La réponse est que dans toutes les industries, dans tous les rapports ordinaires de la vie, les personnes comme les corporations qui exploitent un établissement dangereux, incommode ou insalubre, ne sont pas à l'abri des responsabilités de l'exploitation de cette industrie.

"En France, où ces établissements sont soumis à la nécessité d'une autorisation préalable à leur fondation, l'on a, après quelques hésitations, adopté le décret de 1810, qui porte (art. 11), que ces établissements sont autorisés, sauf les dommages dont pourront être passibles les entrepreneurs qui préjudicient aux propriétés voisines.

"Et, depuis au-delà de cinquante ans, la règle y est uniforme et établie d'une manière absolue, que les établissements mis en opération, avant comme après ce décret, sont toujours tenus de réparer les dommages causés par l'industrie qui y est exercée, que cette inlustrie soit autorisée ou non. Voir *Pandectes Françaises, vis Etablissements dangereux, n.* 641 *et suiv.* et la longue liste d'arrêts et de citations d'auteurs à la fin de l'article 645.

"Quant aux chemins de fer, la doctrine est la même."

Le Conseil Privé (1) a renversé cette décision, se basant sur la doctrine qu'il n'y a pas de responsabilité pour les actes faits sous l'autorisation d'un statut lorsqu'il n'y a pas de négligence dans l'exercice des pouvoirs. C'est l'application pure et simple du principe *dammum absque injuria.* C'est la négation du tempérament d'équité, ajouté avant cela par nos cours, et la proclamation du pouvoir souverain du Parlement fédéral, pouvant affecter les droits civils dans les matières de ressort de ce Parlement.

Cette cause, néanmoins, n'affecte pas notre droit civil autant qu'on a d'abord parut le croire. Car, le Conseil Privé a jugé que la compagnie n'était pas en faute et ne s'était rendue coupable d'aucune négligence, tandis que la cour d'Appel avait présumé cette négligence. *Bossé, J., p.* 562: "Et d'ailleurs, dès que l'on admet que le feu a été mis par cet engin qui, quelques jours auparavant, aurait offert toutes les garanties de sé-

(1) L. Rep. A. C., 1907, p. 220.

curité désirable, l'on ne pourrait en conclure autre chose, sinon qu'au moment de l'incendie, l'engin n'était pas en bon état ou qu'il a été mal conduit.

"Je ne puis, pour ces raisons, adopter tout le considérant du jugement de la cour Supérieure, où il est dit que le feu a été allumé, soit par des étincelles échappées de la locomotive, soit par du feu autrement jeté du convoi.

"Si c'était cette dernière cause, il n'y aurait pas responsabilité, mais je crois qu'en fait, le contraire est prouvé et qu'en droit, la conclusion ne ressort pas de prémisses."

Voyez un article écrit par l'hon. Charles Fitzpatrick, ministre de la Justice, sur cette cause, 8 *R. L. n. s.*, 346, où l'auteur s'efforce de réconcilier la décision du Conseil Privé, avec les principes de notre droit civil, en établissant la haute autorité du Parlement.

Dans une cause subséquente, la cour d'Appel a refusé d'appliquer ce principe à une compagnie de chars urbains :

"*Jugé*: 1o. Le fait qu'une compagnie a été autorisée par la Législature à exploiter une industrie, ne la rend pas indemne de l'obligation légale de réparer le préjudice que l'exploitation de cette industrie cause aux propriétés voisines, *Canadian Pacific Ry. Co. & Roy*, *R. S. Q.*, 9 *B. R.* 551 suivi."

"2o. Lorsque l'exercice d'une industrie, même dans un centre manufacturier, fait éprouver aux propriétés voisines un préjudice qui dépasse les inconvénients ordinaires du voisinage—par exemple, par les vibrations causées par des machines puissantes et par la fumée chargée de suie qui s'échappe des fourneaux—celui qui exploite cette industrie est tenu de réparer le préjudice ainsi causé.

Blanchet, *J.*, *p.* 427. Après avoir cité: "*King & Pease*, 4 *B. & A.*, *p.* 30; *London B. & S. Co.* vs. *Freeman*, 11 *App. cases*, 45; *London and Brighton Ry. Co.* vs. *Truman*, 11 *App. cases*, 53; *Attorney General* vs. *London Tramways Co.*, *Q R.*, 598 (1393); *Hammersmith Ry. Co.* vs. *Brand*, *L. R.*, 4 *H. L.*, 197:

"Cette jurisprudence a été récemment discutée par cette cour (*Canadian Pacific Ry. Co.* vs. *Roy*, 9 *B. R.*, 551), et, après un examen sérieux, nous n'avons pas cru devoir la suivre parce qu'elle nous a paru basée sur des lois qui diffèrent des nôtres. Il suffit de lire les raisons données par M. le juge Hall et M. le juge Bossé, au soutien du jugement rendu dans cette cause de

Canadian Pacific Ry. Co. & Roy, pour se convaincre que la jurisprudence anglaise invoquée ne peut pas plus être appliquée ici à une manufacture qu'à un chemin de fer.

"Je me permettrai d'ajouter que cette doctrine ne peut se justifier en Angleterre qu'en invoquant le principe — vrai en soi, mais peut-être exagéré dans son application — de l'omnipotence du parlement dont les statuts, entièrement indépendants de tout droit préexistant, sont interprétés sans égard aux dispositions du droit commun qu'ils abrogent absolument, et il en résulte comme conséquence nécessaire que les statuts qui confèrent des privilèges et des pouvoirs spéciaux ne comprennent d'autres recours que ceux qu'ils créent d'une manière expresse en faveur des personnes qui peuvent en être affectées.

"Notre législation, dans cette province, est différente, car nos lois civiles écrites déclarent qu'une corporation légalement constituée forme une personne fictive ou morale qui est, comme telle, régie par les lois affectant les individus, sauf les privilèges dont elle jouit et les incapacités dont elle est frappée (art. 352, 356), et les pouvoirs de l'appelante émanant de la même autorité législative, demeurent par conséquent soumis à l'application des lois générales, à moins d'une exception expresse qui n'existe pas dans le cas actuel.

"S'il en était autrement, il en résulterait que l'industriel qui dirige un établissement nuisible ou dangereux serait tenu de réparer les dommages que son négoce peut causer, tandis qu'une corporation exerçant un commerce similaire serait libérée de toute responsabilité à cet égard par le seul fait de son incorporation.

"Il n'y a rien d'ailleurs dans les lois créant ou affectant la corporation appelante qui puisse être interprété comme établissant un pareil privilège en sa faveur, et, par conséquent, l'intention de la Législature qui est invoquée au soutien des décisions anglaises fait ici absolument défaut, et il n'y a pas lieu d'appliquer le principe posé par lord Blackburn, dans *London & Brighton Ry. Co.* vs. *Truman*, 11 L. R. App. Cases, 60, où il a dit: "Je ne crois pas qu'il y ait de doute que si, en interpré-
"tant correctement un statut, il apparaît que la Législature a
"voulu que certains pouvoirs soient exercés sans aucun recours
"en dommage au cas où ils deviendraient une nuisance pour les
"propriétaires voisins, on doit donner effet à la loi, quelqu'in-
"juste qu'elle soit."

C. B. R., 1901, *Montreal Street Ry. Co.* vs. *Gareau, R. J. Q.*, 10 *B. R., p.* 417.—*Conf. par la C. Supr.*, 3 *R. C. Supr.* 463.

Dans une autre cause, M. le juge Archibald, tout en admettant le bien jugé de la cause *Roy* vs. *La Cie de Chemins de fer du Pacific Canadien*, lorsqu'il s'agit de chemin de fer dont les attributions, le tracé et les opérations sont définis par la loi, a refusé de l'appliquer à une compagnie industrielle autorisée par statut:

"The defendant operates a system of water works for the supply of water to several municipalities, including the town of Westmount. In this town, in a neighborhood entirely residential, it constructed a pumping plant, operated first by steam, and later by electricity. The plaintiff, proprietor and occupant of an adjoining property for many years before the construction of the defendant's works, complained of the smoke, vibration and noise caused thereby, more especially of vibration and noise since the installation of an electric motor plant."

Held: 1o. "The fact that the company defendant was authorized by its charter to carry on the business of supplying water, and to use steam and electricity for such purpose, does not exempt it from the legal obligation of indemnifying neighbouring proprietors for the damage occasioned by the operation of its works."

2o. "The defendant being free to select the site for its works, the principle laid down by the Privy Council in *Canadian Pacific Ry. Co.* vs. *Roy*, (1902) A. C. 220, with respect to damage caused by sparks from locomotives, does not apply, and defendant is responsible for damage caused to neighbours just as any manufacturing firm incorporated by letters patent would be responsible."

"Permanent damage, caused by depreciation of value of property, as well as damage already suffered, may be awarded in such case.—*Montreal Street Ry. Co.* vs. *Gareau*, 10 *K. B., p.* 417, followed."

Archibald, J., p. 146: "This doctrine was applied to the case which I have above mentioned of the *C. P. R. Co.* vs *Roy*, and must be accepted as the law of this country, regarding railways.

"It will be observed, however, that railway companies are in somewhat of a peculiar situation. Their lines are expressly de-

fined and marked out, and powers are given to them to build their roads upon such land and to operate them with everything necessary for that purpose. The defendants here are not in that position. They have a charter generally authorizing them to furnish water to towns and cities with whom they may contract for that purpose, and to place their mains in the streets and public places of the cities to which they furnished water. As appears by their powers recited in the plea, their works, other than the system of pipes necessary to convey the water, would appear expressed in the following languages: "and for said purpose, to construct all necessary "works upon the rivers "and streams in said province. To "erect and maintain all "necessary and convenient buildings, stations, depots, wharves "and fixtures." But there does not appear to be power given to erect and operate pumping machinery, except on the rivers and streams, and certainly not on any indicated location."

Archibald, J., 1903, *Dame H. S. Davie* vs *The Montreal Water & Power Company*, *R. J. Q.*, 23 *C. S.*, *p.* 141.

L'on trouvera dans les causes ci-dessus citées, un nombre considérable d'autorités françaises et anglaises.

COUR D'APPEL

Dommages. — Question de fait. — Appel.

MONTREAL, 17 février 1908.

TASCHEREAU, J. C., BOSSÉ, TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS, JJ.

H. H. FRENCH *vs.* G. E. HETU.

JUGÉ.—Dans les causes de libelle, le juge qui décide en première instance et qui accorde un certain montant de dommages, exerce les pouvoirs d'un jury, et une cour d'appel ne doit pas intervenir pour modifier la somme de dommages accordée.

L'intimé a actionné l'appelant pour $1,000 de dommages, qu'il prétend que ce dernier lui a causés par diffamation en attaquant publiquement son caractère et sa réputation.

L'appelant plaide en niant les allégations de la déclaration. Par amendement, il ajouta à son plaidoyer, que ce qu'il a pu dire de l'intimé est vrai, et qu'il l'a dit, sans malice aucune et dans des circonstances privilégiées, en donnant à des amis des renseignements vrais sur l'intimé, et qu'il ne lui a causé aucun dommage.

La cour Supérieure (Hutchinson, J.) a accordé $50.00 de dommages, avec dépens.

La cour de Révision (Loranger, Tellier, Charbonneau dissident) a augmenté ses dommages et les a portés à la somme de $100.00 pour les motifs suivants:

"Considérant que les dires, propos et imputations du défendeur sur le compte du demandeur n'étaient pas d'une nature privilégiée, qu'ils n'avaient pas leurs raisons d'être dans l'intérêt public, et qu'ils ont porté une atteinte et un préjudice, d'autant plus grave à la réputation et aux affaires du demandeur, que le défendeur avait été associé et employé dans la fabrique du demandeur, à Dixville, et qu'il était plus tard devenu l'employé et le fabricant dans deux fabriques du même genre, dont l'une est dans le voisinage immédiat de celle du demandeur et y fait concurrence;

"Considérant que, dans les circonstances, il y a erreur dans le dispositif du dit jugement du troisième jour de mars, mil neuf cent six, pour ces motifs modifie le dispositif du dit jugement et condamne le défendeur à payer au demandeur, à titre de dommages-intérêts, la somme de cent piastres, cours actuel, avec intérêt sur icelle, à compter du 3 mars 1906 et les dépens de l'action telle qu'intentée."

La cour d'Appel a renversé le jugement de la cour de

Révision et a rétabli le jugement de la cour de première instance:

"Considérant que dans l'état de notre jurisprudence, telle que fixée depuis 1896, les cours en Révision ou en Appel, peuvent difficilement intervenir pour changer le montant de dommages accordés dans les actions pour diffamation et qu'elles ne doivent le faire que dans le cas d'abus évident."

Bossé, J.:—"Nous décidons cette cause suivant la jurisprudence bien établie par les décisions récentes de la cour Suprême du Canada, qui déclare que les cours d'appel ne doivent pas intervenir dans le montant des dommages que les cours de première instance accordent dans les actions pour diffamation ou pour libelle. Nous suivons cette jurisprudence en maintenant le présent appel avec dépens, et en rétablissant le jugement de la cour Supérieure. Les raisons de notre décision sont les mêmes que celles que nous avons données dans la cause de *Angers* vs. *Pacaud,* dans laquelle nous avons, comme dans la présente instance, renversé le jugement de la cour de Révision, et maintenu celui de la cour Supérieure. Les cas sont identiques et nous affirmons la position que nous devons prendre dans les appels de cette nature. C'est l'opinion unanime de la cour." Voir *Angers* vs. *Pacaud,* 1896, *R. J. Q.,* 5 *B. R. p.* 17.

Voir *Angers* vs. *Pacaud,* 1896, *R. J. Q.,* 5 *B. R. p.* 17.

Panneton & Leblanc, avocats de l'appelant.

L. C. Bélanger, avocat de l'intimé.

* * *

NOTES.—Cette décision est conforme à une jurisprudence qui paraît bien établie par une suite de décisions de nos tribunaux d'appel:

Held, in a case of slander: "If the amount of damages awarded at the trial is not such as to shock the sense of justice and shew error or partiality in the discretion exercised by the judge under the circumstances of the case, an appellate

court ought not to interfere with such discretion in determining the amount of damages.'' C. Supr., *Levi* vs *Reed,* 6 *R. C. Supr.,* 482.

Voyez *Coutlée, Digest, C. Supr., vis appeals to the Supreme Court*:

Grassett vs *Carter,* 10 *R. C. Supr.,* 105; *McGreevy* vs *The Queen,* 14 *Supr. C. R.,* 735; *Arpin* vs *The Queen,* 14 *Supr. C. R.,* 736; *Titus* vs *Colville,* 18 *Supr. C. R.*. 709; *Bickford* vs *Hawkins,* 19 *Supr. C. R.,* 362; *Gingras* vs *Désilets, Cassell's Digest,* 212; *Parker* vs *Montreal City Passenger Ry Cassell's Digest,* 731; *Montreal Gas Co.* vs *St- Laurent,* 26 *Supr. C. R.,* 176; *Paradis* vs *Municipality of Limoilou,* 20 *Supr. C. R.,* 405; *Village of Granby* vs *Ménard,* 31 *R. C. Supr.,* 14; *D'Avignon* vs *Jones et al,* 32 *R. C. Supr.* 650; *Quebec Fire Ins. Co.* vs *Bank of Toronto, Coutlee's Digests, p. no* 248.

''When a judgment upon questions of fact rendered in a court of first instance has been reversed upon a first appeal, a second court of Appeal should not interfere to restore the original judgment, unless it clearly appears that the reversal was erroneous.'' *Demers* vs *Montreal Steam Laundry Co.,* 27 *R. C. Supr.* 537.

In an action of the owner of adjoining property for damages caused by the vibrations of machinery in an electric power house, the evidence was contradictory and the courts below gave effect to the testimony of scientific witnesses in preference to that of persons acquainted with the locality. *Held.* Taschereau, J., dissenting that, notwithstanding the concurrent findings of the courts below, as the witnesses were equally credible the evidence of those who spoke from personal knowledge of the facts ought to have been preferred to that of persons giving opinions based merely upon scientific observations.'' *Gareau* vs *Montreal Street Ry.,* 31 *R. C. Supr.,* 463.

''There is no rule of law or of procedure which prevents the Supreme Court or an intermediate court of appeal from reversing the decision at the trial on the facts.—*Held, per* Girouard, J., following *Village of Granby* vs *Ménard,* (31 Can. S. C. R. 14) that the evidence being contradictory and the trial judge having found for the defendant, which finding the evidence warranted, his judgment should not have been reversed on appeal.'' *Dempster* vs *Lewis,* 33 *R. C. Supr.,* 292.

"Where the witnesses have not been heard in the presence of the judge, but their depositions were taken before a commissioner, a court of appeal may deal with the evidence more fully than if the trial judge had heard it or there had been a finding of fact by a jury, and may reverse the finding of the trial court if such evidence warrants it." *Malzard* vs *Hart*, 27 *R. C. Supr.*, 510.

"Although there may be concurrent findings on questions of fact in both court below, the Supreme Court of Canada will, upon appeal, interfere with their decision where it clearly appears that a gross injustice has been occasioned to the appellant, and there is evidence sufficient to justify findings to the contrary. Taschereau, J., dissented, holding that as there had been concurrent findings in both courts below supported by the evidence, an appellate court ought not to interfere." *City of Montreal* vs *Cadieux*, 29 *R. C. Supr.*, 616.

"If a sufficiently clear case is made out, the court will allow an appeal on mere questions of fact against the concurrent findings of two courts." *North British & Mercantile Ins. Co.* vs *Tourville et al.*, 25 *R. C. Supr.*, 177.

"The Supreme Court of Canada will take questions of fact into consideration on appeal, and if it clearly appears that there has been an error in the admission or appropriation of evidence by the courts below, their decisions may be reversed or varied." *Lefeunteuns* vs *Beaudoin*, 28 *R. C. Supr.*, 89.

"Where the findings of the trial courts were manifestly erroneous and the trial appeared to have been irregularly conducted, the Supreme Court of Canada reversed the concurrent findings of the courts below, and also reversed the concurrent rulings of those courts refusing leave to amend the statement of claim by alleging an account stated." *Belcher* vs *MacDonald*, 33 *R. C. Supr.*, 521.

Jugé—"Le juge, dans l'appréciation des faits pour fixer le montant de ces dommages, exerce les fonctions du jury et peut, comme lui, prendre en considération la gravité de l'acte libelleux, la position des parties et les plaidoyers produits.

"La cour du Banc de la Reine est liée par la règle posée par la cour Suprême, qu'une cour de Révision ou d'Appel ne peut réduire le montant de dommages accordés par le tribunal de

première instance, dans les causes où l'appréciation en est laissée à sa discrétion, à moins que le montant accordé ne soit tellement élevé qu'il répugne à l'intelligence d'une personne raisonnable.''

Lacoste, J.—''Notre jurisprudence est bien connue, nous devons, quant au quantum des dommages, assimiler la décision du juge au verdict du jury et nous ne devons la réviser que dans le cas où nous aurions mis de côté un verdict, c'est-à-dire, ''if perservely in excess,'' the result of some gross error on a matter of principle,'' ou si le jury ''misconceived the case or acted under influence of undue motives,'' nor unless there is a question of law or of principle'' ''or a great injustice,'' ''si le montant choque le sens de la justice'', ''s'il y a eu partialité''. s'il y a eu erreur de droit, erreur sur un fait important qui af fecte la responsabilité du défendeur.''

Voir les remarques de l'hon. juge Bossé, où il fait une revue de la jurisprudence sur cette question. *C. B. R.*, 1896, *Angers* vs *Pacaud*, *R. J. Q.*, 5 *C. B. R.*, 17.

Voyez aussi la cause de *Dumphy* vs *Martineau*, 14 *R. L. n. s.*, *p.* 181, où cette question est examinée dans un cas où les faits ont été fixés par le verdict d'un jury.

COURT OF REVIEW.

Foreign law. — Proof by witness. — What proof is necessary.

MONTREAL, 14th March, 1908.

TELLIER, PAGNUELO, HUTCHINSON, J.J.

ROBERT G. HOOD *vs* THE BANK OF OTTAWA.

Held:. 1o. That the declaration of a witness, however expert, that ''according to the law of Ontario the writings produced and facts proved in the case shew no privity of con-

tract between plaintiff and defendant'' does not constitute proof of what the law of Ontario is.

2o. That when a case is to be judged according to a foreign law, it belongs to the witness to establish, either by precedents or provisions of law, what are the rules or dispositions of the foreign law, leaving to the court to apply such law to the cause, but the court cannot accept merely the opinion or judgment of the witness.

3o. In interpreting a contract made outside of the Province of Quebec, if the foreign law is not proved, the court must presume that it is the same as the law of this province.

In this case the plaintiff was a sub-contractor of the firm Brewder & McNaughton, who undertook certain works for Government of Canada for the purpose of deepening the river St. Pierre, in the Province of Quebec. The parties had agreed that to secure the due payment of the amounts that might be due the said plaintiff, this firm would give him a power of attorney to withdraw the monies directly from the Government, and would arrange with the bank defendant which had already a power of attorney for the same object, so that the bank may collect the monies and pay it over to plaintiff. A correspondance ensued to the same object between the parties and the bank. The action is to have said bank condemned to render an account of all monies received by it from the Government of Canada, in connection with said contract or to pay to said plaintiff the sum of $3,300.00.

The defendants' contention is that there was no privity of contract between plaintiff and defendant, and that the only arrangement was that entered into between the defendant and the firm Brewder & McNaughton, and further that the contract having been made in Ontario, according to the laws of that Province, there was no privity of contract between the parties.

The Superior Court, deciding the cause according to our law condemned the bank to render an account.

The only question of law which should be reported in this cause, is the manner to prove foreign law, when parties desired that it should be apply to the issue between them.

The considerants of the judgment of the Superior Court (Curran, J.) on that part of the cause, are as follows:

"Adjudicating firstly upon the effect of the testimony adduced for the purpose of establishing the law of the Province of Ontario as applicable to, or governing, the contract or agreement in question herein.

"Considering that the declaration of a witness, however expert that "according to the law of the Province of On- "tario the writings produced and facts proved in this case "shew no privity of contract between plaintiff and defen- "dant" does not constitute proof of what the law of Ontario, as matter of fact is, but amounts to the pronouncement of judgment '*in this case* by the said witness according to his view of the law of the Province of Ontario;

"Considering that even where a case is to be judged according to a foreign law, it belongs to the court to judge it, applying the foreign law to the facts, as proved before it, and that it cannot accept or be bound by the application to the particular case of the foreign law which may be made by a witness, or in other words cannot depute to such witness the function of judging the case before it;

"Considering that to the witness belongs only the establishing of what the rules or dispositions of the foreign law with regard to such questions of law as arise in the case are, leaving to the Court the application of such rules or dispositions to the facts of the particular case;

"Considering that the only declaration of what the law of the Province of Ontario is with regard to the questions of law arising in this case contained in the testimony here-

in, is the statement of the witness Hill, that "I should say "by the law of Ontario an agent is not liable to account to "a third party" the witness adding "that is the only statement of the law of Ontario I make" and the balance of his testimony amounting to his judgment of this case based on his interpretation of the documents produced and appreciation of the evidence with regard to the facts of the case;

"Considering that the said statement of the law of Ontario establishes no difference between it and the law of this Province."

Hutchinson, J., on the question of the proof of foreign law.—"As to the proof of the law of the Province of Ontario a young lawyer, a Mr. Hill, has been examined. He does not cite any provision of law in operation in that Province, nor does he cite any judgment in support of the defendant's contention, but he merely states that it is his opinion, from the correspondence that took place between the said parties, that there was no privity of cóntract between the plaintiff and the Bank defendant. He virtually takes the place of the Court, and desires to pronounce a judgment in favour of the defendant, and gives the Court no means whatever of appreciating or applying the law of the Province of Ontario to the present case. Evidently the opinion of Mr. Hill cannot be received as proof of the Ontario law in regard to this matter. And the foreign law not being proved, it must be presumed that it is the same as the law of this Province, and, probably, is the same."

Greenshields, Greenshields, Macalister & Languedoc, attorneys for plaintiff.

Lafleur, MacDougall & MacFarlane, attorneys for defendants.

* * *

NOTES.—Laws of public order must be judicially noticed by the court *ex proprio motû*, and in the absence of any proof

to the contrary, the foreign law must be presumed to be similar to that of the forum having jurisdiction in an action *ex contractu*: *Supr. C.*, *Consumers Cordage Company* vs *Connolly*, 31 *Supr. C. R.*, 244.—*Supr. C.*, *Glencoil, S. S. Co.* vs *Pilkington*, 28 *Supr. C. R.*, 146.—*C. R.*, 1896, *Thomson* vs *Thomson*, *R. J. Q.*, 9 *C. S.*, 389.—*C. R.*, 1895, *Trew* vs *Kirkup*, *R. J. Q.*, 7 *C. S.*, 308.—*C. R.*, 1852, *Brodie et al.* vs *Cowan*, 7 *L. C. J.*, 96.

Johnson, J.—"I see the parties have expressly admitted that at the time of the mariage contract, the laws of England were in force in the R. R. Settlement; but as they have not admitted what is the law of Engalnd, and as I cannot take judicial cognizance of it without proof, I am thrown back on the rule that in the absence of such proof the Court must presume the laws of another country to be the same as its own."—*C. S.*, 1882, *The Bank of Montreal* vs *Hopkins*, 5 *L. N.*, 162.

"A copy of a judgment rendered by a court of a foreign country, duly authenticated in accordance with the requirements of article 1220 of the Civil Code, makes *prima facie* proof of the facts therein set forth, and the law therein applied is the law in force in this country in which such judgment was rendered."

Ouimet, J., *p.* 550.—"En résumé, la cour inférieure décide qu'aucune preuve n'a été faite de la loi en France, applicable à la présente cause, déterminant que l'appelante a capacité de réclamer la somme en litige, et en conséquence, elle a appliqué la loi de cette province dans l'espèce.

"Nous sommes d'avis, 1o. que les documents produits, à savoir: le testament et le jugement de la cour de Saumur, sont revêtus de toutes les formalités voulues par l'art. 1220 de notre Code civil; 2o. qu'ils font foi de leur contenu, à savoir que la propriété de la somme d'argent réclamée a dûment été transmise à l'appelante, et qu'en conformité aux lois de la France, l'appelante est dûment autorisée, vu l'absence de son mari, à en poursuivre en son propre nom le recouvrement en justice et à en donner quittance.

"Ces deux propositions sont appuyées sur les arts. 6 et 1220 de notre code. Celui-ci détermine dans quelles conditions les actes faits en dehors du Bas-Canada font preuve *prima facie* de leur contenu, et le premier quelle est la loi qui s'applique à la personne et aux meubles des étrangers. Le paragraphe trois

de l'art. 14 C. p. c. ajoute à cela que toute personne autorisée à l'étranger à ester en justice pour exercer cette faculté devant tout tribunal du Bas-Canada.

"Nos cours, en ce qui concerne les droits régis par les lois étrangères sont obligées de s'en rapporter au temoignage d'experts *peritis virtute officii*, quant à l'existence et à l'interprétation de ces lois. Ces experts sont ceux qui, par leur profession et leur état, sont présumés avoir fait de ces lois une étude spéciale comme les avocats et notaires et professeurs de droit. Mais à ces témoignages qui sont susceptibles de divergence et de contradiction, l'on doit préférer celui des tribunaux du pays, quand ce témoignage prend la forme d'adjudication, de jugements réguliers, et sont revêtus de la sanction du pouvoir public dans le pays dans lequel ils exercent leur juridiction. Je trouve dans Bar's Private International Law, p. 104, le passage suivant: "The best evidence of the existence of a particular rule of law, is undoubtedly the testimony of forei~n courts."

Les autorités suivantes confirment cette opinion:

"Lord Cranworth re *Doglioni* vs *Crispin*, Law Journal, Probate and Matrimonial, 1866; Vol. 35, p. 129, a décidé: "Nor "is it necessary that the action should be between the same "parties in the same character; inasmuch as the judgment is "not relied on as showing that the demand is *res judicata* be- "tween two persons, but as the decision of a court of exclusive "jurisdiction on subject matter within that juridiction, a deci- "sion which another court is bound to receive without inquiry "as to its conformity or non-conformity with the laws of the "country where it was pronounced:" p. 135.

Et encore: "Where a court of competent jurisdiction has "adjudicated a certain sum to be due from one person to an- "other, a legal obligation arises to pay that sum on which an "action of debt to enforce the judgment may be maintained. "It is in this way that the judgments of foreign and colonial "courts are supported and enforced." *Meeson & Welsby's reports, vol.* 13, *p.* 633, *Williams* vs *Jones*.

"Nombre d'autorités sur ce point sont citées par Foote, 2nd vo. pp. 546, 553, 554, 572, 573 et 575, toutes allant à dire que les jugements des cours étrangères quant à ce qui concerne les matières et les personnes sous leur juridiction doivent être acceptés, comme définitif et conforme aux faits et à la loi s'y appliquant.

"*Massé, Droit commercial*, vol. 2, p. 66, no 798, et à la page 71, no 800, dernier aliéna, dit:—"De tout ce qui précède il en "résulte que les jugements étrangers, alors même qu'ils n'ont "pas été déclarés exécutoires par un tribunal français, font "foi, jusqu'à preuve contraire, des faits qu'ils énoncent ou "qu'ils constatent, et qu'ils ont l'autorité de la chose jugée."

"Vincent & Penaud, *Dictionnaire de droit international privé*, jugement étranger, titre 1, ch. 1, no 66, disent:—"D'après l'o-"pinion généralement admise, les jugements étrangers qui sta-"tuent sur des questions d'état et de capacité ne sont pas sou-"mis à l'exequatur. En effet, aux termes de l'art. 3 C. c. fran-"çais le statut personnel suit l'individu en tous pays; or ce "statut personnel ne résulte pas seulement des lois, mais aussi "des jugements qui règlent l'état et la capacité des personnes "conformément à ces lois."

"Foote, 2d Ed. p. 558, dit:—"It may be assumed, from "enunciation of the law by Blackburn, J., in *Castrique* vs *Imrie*, "4 H. L. E. I. appeal cases, p. 414, that the judgment of a "foreign court, if final, is examinable for no error or mistake, "except a mistake by which it gave itself jurisdiction, although "by the principles of private international law it would have "none."

"Guyot, mot *Meubles*, vol. 11, p. 501, 1ère colonne, dit:: "Les "meubles suivent la personne et le domicile, ainsi, en quelque "lieu qu'on les trouve, ils sont toujours régis par la loi du do-"micile, soit en matière de succession ou de disposition."

"Félix, Vol. 1, titre 11, p. 126.

"*Mobilia sequentur personam*," Story, Conflict of laws, 380.

"J. A. Foote, 2nd Ed. pp. 224 et 225, cite un jugement de Lord Loughborough: "It is a clear proposition not only of the "law od England, but of every country in the world where law "has the semblance of science, that personal property has no "locality. The meaning of that is not that personal property "has no visible locality, but that it is subject to that law which "governs the person of the owner."

"Voir aussi Sirey, Rev. Jur. 1836-, 428, une décision du tribunal de..., dans une cause de *Lacroix* vs *Mercier*. Cette décision dit de plus que le débiteur est sans qualité pour s'objecter à la demande faite contre lui.

"Laurent, t. 2, nos 262 et suiv.

"Nous devons donc décider que l'appelante a dûment établi qu'elle a en vertu du jugement qu'elle produit la capacité voulue pour intenter la présente action. En l'absence de toute contestation de la part de l'intimé quant à l'authenticité du jugement produit et quant à la juridiction du tribunal qui l'a rendu, nous n'entreprendrons pas de le réviser."

C. B. R., 1877, *Dame Bauron* vs *Davies*, *R. J. Q.*, 6 *C. B. R.*, 547.

"Where the bill of lading stipulates that "this contract shall be governed by British law, with regard to which this contract is made," the party desiring to avail himself of such law is bound to state in his pleadings what it means and to prove it by expert testimony, otherwise the Court will assume that there is no difference between our law and the foreign law. And *quære* whether "British law" means the law of England.

"The parties cannot, by a consent that "British law" be proved by reference to the statutes and jurisprudence in the same way, as if it were established by evidence in the case, cast upon the Court the duty of finding out what the law is from such books. It is a fact that ought to be proved."

Tait, J., p. 271. "As to the first point it has been well settled by our jurisprudence, that when a party desired to avail himself of a foreign law he should state in his plea what such law is, and prove it by parties skilled therein. In the present case while desiring to avail itself of British law, so called, the defendant has not stated in its plea what is meant by "British law," nor (supposing that it means the law of England) what that law is with respect to the right of a carrier to relieve himself from responsibility for his own negligence, nor has it made proof of such law by skilled witnesses. In ordinary cases, in the absence of allegation and proof, our courts assume that there is no difference between our law and a foreign law. I take it to be a general rule that in the sense of all evidence, the laws of a foreign country are presumed to be the same as those of the country where the action is brought, but where a difference is alleged the law must be proved as a fact. In this case the record contains a consent of parties in the following terms:—"The parties hereby consent that the British law referred to in one of the clauses in the bill of lading, in so far "is it may be applicable to the present case, may be proved by

"reference to the statutes and jurisprudence, to the same ef-
"fect and in the same way as if it were established by the
"evidence in the case. But the plaintiff does not admit the
"applicability of the British law in this case, nor does he
"admit that the British law referred to in the said bill of lad-
"ing, is other than, or different from, the law of the Province
"of Quebec."

"The plaintiff contends that the British law, if it means the law of England, is not applicable in this cause for several reasons, and amongst others, because it is not pleaded. But admitting for the moment that British laws means the law of England and that proof of it would be relevant in the absence of allegation as to what it is, can the parties oblige the Court to find out what such law is, by reference to statutes and jurisprudence?

"I understand that foreign law is a matter for the decision of the Judge, after having the law explained to him by the evidence of a proper expert. He is not bound to take judicial cognizance of it (Best 1st Am. Ed. No. 33.) In this case the parties do not even agree that the law is to be found in any particular statute or case."

Rendell vs *Black Diamond S. S. Co.*; *R. J. Q.*, 10 *C. S.*, 257.

Jugé. "En principe, les droits respectifs des époux sont régis par la loi de leur domicile au moment du mariage, et que l'énonciation de cette loi par une partie dans une cause, sans contradiction pour l'autre partie, doit être acceptée par le tribunal, et que cette loi s'impose aux parties, dans les termes mêmes des allégations d'icelle, puisqu'elles ne sont pas contredites, sans qu'il y ait lieu de la modifier, par les dispositions particulières de la loi canadienne."

Jetté, J., 1891, *Dame Voght et al.* vs *Dame Rickter*, 21 *R. L.* 481.

See Lafleur, The Conflict of Laws, p. 23 et s.: Foreign law must be alleged and proved.—Otherwise assumed to be identical with ours.—Practice in France.—Doctrine of presumed identity not applied to statutory law. —Who are competent experts.—Foreign judgments as proof of foreign law.—Proof of statutory law.—Imperial Act for ascertaining law in British Dominion.

COUR SUPERIEURE

Gage. — Créanciers. — Possession. — Mari et femme. — Maison de pension.—Action.—Transport.—Propriété,

---

MONTREAL, 2 avril 1908.

MATHIEU, J.

D. LÈCLERC *vs* A. VALIN & DAME C. BERTHIAUME.

JUGÉ.—1o. Que des biens-meubles, achetés au nom du mari, avec les argents provenant d'une maison de pension tenue par le mari et la femme séparée de biens, appartiennent au mari; et que le droit de la femme, dans ce cas, n'est que celui de créancière du mari pour la part qu'elle a fournie;

2o. Qu'un transport d'actions dans une compagnie incorporée fait passer de suite la propriété des parts cédées à l'acquéreur et constate les droits des parties, même avant que ce transport soit enregistré dans les livres de la compagnie;

3o. Que les créanciers du débiteur qui a mis sa chose en gage, peuvent faire vendre le droit que ce débiteur a dans cette chose, mais qu'ils ne peuvent faire vendre ce gage de manière à enlever au créancier gagiste la possession qu'il en a, et que s'ils veulent faire vendre le gage de manière à priver le créancier gagiste de la détention, ils doivent commencer par désintéresser ce créancier gagiste.

Code civil, articles 1975, 1977;—*S. R. C., ch.* 79, *sect.* 64.

Le demandeur, en vertu d'un jugement de $500.00, du 28 avril 1907, contre le défendeur, fit saisir, par voie d'exécution, certains biens-meubles, ainsi que 37 parts payées,

savoir: $3,700.00 dans le capital de la "The Model Building Stone Company Limited."

L'opposante, l'épouse du défendeur, fit une opposition afin de distraire, alléguant que s'étant mariée dans l'Etat du Michigan, aux Etats-Unis, elle était séparée de biens d'avec le défendeur, et qu'elle était l'unique propriétaire des biens saisis:

Le demandeur a contesté cette opposition.

Il fut établi par la contestation telle que liée et par la preuve:

1o. Quant aux meubles: que le mari avait acheté ces effets mobiliers avec l'argent provenant d'une maison de pension tenue conjointement par le mari et la femme;

2o. Quant aux actions: qu'elles appartenaient au mari, mais que celui-ci les avait transportées à sa femme en garantie collatérale pour assurer le paiement d'une somme de $1,500.00 qu'il lui devait. Ce transport n'a pas été accepté par la compagnie.

La cour a renvoyé l'opposition quant aux meubles, mais l'a maintenue, comme opposition afin de charge, par rapport aux actions, chaque partie payant ses frais Voici les considérants de ce jugement:

"Considérant que la dite opposante n'a pas prouvé que les dits objets mobiliers, meubles par nature, fussent sa propriété, mais qu'au contraire, elle a admis, que ces objets mobiliers ont été achetés au nom de son mari, le défendeur, mais avec l'argent provenant des revenus d'une maison de pension qu'elle tenait, et dont le mari avait la moitié des profits;

"Considérant qu'il résulte de l'admission de la dite opposante, que le défendeur est le propriétaire de ces objets mobiliers, et que si l'opposante a fourni de ses propres deniers pour les acheter au nom de son mari, ce dernier peut lui devoir quelque chose sur les avances qu'elles lui a ainsi

faites, mais qu'il n'en résulte pas moins de la preuve, que c'est lui qui est le propriétaire de ces objets, et non l'opposante;

"Considérant que par le dit acte du 3 novembre 1906, passé à Montréal, devant P. Beaudoin, notaire, il est constaté que le dit défendeur, devait alors à la dite opposante, la somme de $1,500.00, qu'il a promis de lui payer le 1er septembre dernier avec intérêt au taux de 6 pour cent l'an, et que pour garantir le paiement de cette somme de $1,500.00, le dit défendeur, par le dit acte, a transporté à l'opposante, en sûreté collatérale, trente parts ou actions de $100.00 chacune et payées, sur plus grand nombre, qui lui appartenaient dans le fonds capital de la dite compagnie, desquelles trente parts le certificat portant les nos 3, 4, 14 et 37, ont été à l'instant endossés par le défendeur, et que par le dit acte, la dite opposante s'est obligée, aussitôt paiement de la dite somme de $1,500.00 et intérêt, à rétrocéder au dit défendeur, les dites trente parts ou actions, qu'il lui transportait, par le dit acte en sûreté collatérale, et à cet effet signer à première demande, tous transferts requis, des dividendes et autres revenus, de ces parts, perçus par elle, dans l'intervalle, allant à-compte des intérêts et du capital des dites $1,500.00, s'il y a lieu;

"Considérant que le dit contestant n'attaque pas le transfert des dites actions, fait par le défendeur à l'opposante, comme illégal, mais soutient seulement que l'opposante n'a acquis aucun droit sur ces actions, parce que ce transport n'aurait pas été approuvé par les directeurs de la compagnie, et n'aurait pas été enrégistré régulièrement dans ses livres;

"Considérant que par la section 64, du chapitre 79, des Statuts Revisés du Canada, de 1906. "Un transfert d'actions, a, même avant qu'il soit inscrit sur le régistre des transferts de la compagnie, l'effet de constater les droits

respectifs des parties, et de rendre le cessionnaire responsable, dans l'intervalle, conjointement et solidairement, avec le cédant, envers la compagnie et ses créanciers."

"Considérant que cette disposition, fait voir, que la propriété d'une action peut passer du vendeur à l'acheteur, sans que le transfert soit entré dans les régistres de la compagnie;

"Considérant que le vendeur, ne pourrait, après la passation du contrat, faite avec l'opposante, le 23 novembre 1906, qui constitue un gage des dites actions en faveur de l'opposante, demander à cette dernière, la remise de ces actions, sans lui payer la créance qu'elle a contre lui, et pour laquelle les dites actions ont été mises en gage;

"Considérant que le créancier n'a pas plus de droit que le débiteur, et que le demandeur ne peut obtenir de l'opposante la remise des dites actions, pour les vendre, sans lui payer sa dite créance;

"Considérant que le droit du créancier-gagiste, est un droit de rétention, et que le privilège que le gage lui donne, ne dure que tant que la rétention continue;

"Considérant que les créanciers du débiteur, qui a mis sa chose en gage, peuvent bien faire vendre le droit que ce débiteur a dans cette chose, mais qu'ils ne peuvent faire vendre le gage de manière à enlever au créancier-gagiste, la possession qu'il en a, et que s'ils veulent faire vendre le gage de manière à priver le créancier-gagiste de la détention, ils doivent commencer par désintéresser ce créancier-gagiste;

"Considérant que l'opposante a le droit de demander que les dites actions ne soient vendues qu'à la charge de son gage, et que l'adjudicataire n'ait que les droits du défendeur, débiteur de l'opposante;

"Considérant que bien que l'opposante demande, par son opposition, a être déclarée propriétaire des dites actions,

ces conclusions nous paraissent suffisantes pour justifier un jugement, déclarant que l'opposante aura, malgré la vente, le droit de retenir les dites actions, et que la vente qui en sera faite ne lui préjudiciera pas;

A renvoyé et renvoie l'opposition de la dite opposante, quant aux effets mobiliers en nature, saisis en cette cause, et ci-dessus mentionnés; mais déclare que la dite opposante a le droit de retenir les dites actions dans la dite compagnie, saisies en cette cause, jusqu'à ce qu'elle soit payée de la dite somme de $1,500, en capital, intérêt et frais, et que l'adjudicataire de ces actions n'aura que le droit, qu'a le défendeur, vis-à-vis de l'opposante; et il est ordonné, en conséquence, que la vente des dites actions, à la poursuite du demandeur, ne soit faite qu'à la condition, par l'adjudicataire, de laisser l'opposante en possession des dites actions jusqu'à ce qu'elle soit payée du montant de sa dite créance; l'adjudicataire ayant le droit de réclamer les dites actions de la dite opposante, en la payant de sa dite créance."

Beaudin, Loranger et St-Germain, avocats de l'opposante.

Arthur Beauchesne, avocat du demandeur-contestant.

* * *

NOTES.—"Le gage peut être saisi, entre les mains du créancier nanti, par les autres créanciers du débiteur commun, quand même il apparaît que la saisie et la vente du gage, pour le paiement des frais du saisissant qui sont préférés au gage, mettraient en péril le gagiste:—*Mathieu, J.*, 1837, *Fortier* vs *Hébert*, 15 *R. L.*, 476."

819. Un créancier qui, après avoir obtenu un gage pour le remboursement de certaines sommes d'argent, est devenu créancier du débiteur pour un autre montant, ne peut être tenu de rendre le gage avant d'être payé de l'une et de l'autre dette:—*Meredith, C. J.*, 1877, *McDonald* vs *Hall*, 17 *L. C. R.*, 168.

La question de savoir si les créanciers peuvent faire saisir et faire vendre le gage entre les mains du créancier-gagiste, est

fort discutée parmi les auteurs. Nous trouvons un résumé de la controverse aux *Pandectes françaises*, *vo. Gage*, nos 342 et s, sous le sous-titre: *Droit de retenir le gage*:

No 345.—"Si le créancier peut, en effet, dans ses hypothèses, opposer aux tiers son droit de rétention, ceux-ci ne pourront saisir le gage qu'après l'avoir désintéressé, et, sauf qu'il ne lui sera pas loisible de prendre lui-même l'initiative de la résiliation du gage, sa situation sera équivalente à celle qu'il aurait, s'il lui était permis d'opposer le privilège. Au contraire, si l'on admet que le droit de rétention du gage n'est opposable qu'au débiteur, les créanciers pourront saisir le gage, et le créancier gagiste viendra seulement avec eux au marc le franc dans la distribution du prix qui sera réalisé. (Conf. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*)"

346.—"Ceux qui soutiennent que le droit de rétention du créancier-gagiste participe de la nature des droits réels, et qu'il est opposable aux créanciers, disent que ces derniers, en saisissant le gage entre les mains du créancier-gagiste, sans qu'il pût opposer son droit de rétention, porteraient atteinte à la faculté accordée à ce créancier, de faire ordonner, en cas de non paiement de sa créance, que le gage lui sera attribué jusqu'à due concurrence, sur estimation d'experts. Les créanciers du débiteur, dit-on encore, qui n'ont d'autres droits que les siens, peuvent-ils saisir le gage, sans avoir offert le paiement intégral de la dette auquel celui qu'ils représentent est obligé pour retirer le gage? *Berriat-Saint-Prix, Notes théor. sur le Code civil, no* 8306; *Aubry et Rau, t.* 4, *p.* 711; *Valette, Privilèges et hypothèques, n.* 7; *Glasson, p.* 37.—*Conp. cass.*, 31 *juillet* 1832, *s.* 1852, 1, 490, *P.* 1832, *III*, 134, *D. P.* 1832, 1, 321.

347.—"L'opinion contraire est soutenue, non seulement par les auteurs qui considèrent le droit de rétention, en général, comme un simple droit personnel, mais encore par un certain nombre de ceux qui lui reconnaissent, en principe, la nature de droit réel. L'art. 2982, disent ces derniers, établit le droit de rétention du créancier-gagiste vis-à-vis du débiteur, et non vis-à-vis des tiers, auxquels il est étranger. Dans ses rapports avec ces derniers, il ne peut exciper que de son privilège. On invoque, comme argument, la place qu'occupe, dans le chapitre du *Gage*, l'art. 2082, qui organise le droit de rétention du gagiste. Le législateur l'aurait placé à la suite du privilège, s'il y avait vu un droit

réel, au lieu de le faire venir à la suite des articles qui traitent des obligations personnelles résultant du contrat de gage. Puis, dit-on, en admettant, comme nous l'avons vu, que les formalités des art. 2074 et s., exigées pour l'acquisition du privilège du gage, ne le soient pas pour l'acquisition du droit de rétention, le législateur serait impardonnable de n'avoir pas soumis l'acquisition du droit de rétention aux mêmes conditions que l'acquisition du privilège, si le premier, comme le second, était opposable aux tiers; car, que le créancier-gagiste oppose aux tiers son droit de rétention, ou qu'il leur oppose son privilège, le résultat sera pour eux toujours le même; ils ne pourront se faire payer sur la chose donnée en gage, que lorsque le créancier-gagiste aura été intégralement désintéressé. Le législateur aurait, en réalité, repris d'une main aux tiers la protection qu'il venait de leur accorder de l'autre, si, après avoir soumis l'acquisition du privilège à des règles rigoureuses, destinées à prévenir les fraudes dont ils peuvent être victimes, il avait permis que le créancir acquît, sans l'accomplissement de ces mêmes formalités, un droit de rétention susceptible de leur être opposé.—*Baudry-Lacantinerie et de Loynes*, *t.* 1, *n.* 101, *p.* 1. — *Cass.*, 3 *juillet* 1834, *P.* 1835, *I.* 48, *D. P.* 1834, 1 371.—*Troplong*, *t.* 19, *n.* 460; *Pont*, *t.* 9, *n.* 1185; *Laurent*, *t.* 28, *n.* 502; *Guillouard*, *n.* 139; *Thézard*, *n.* 46.—V. aussi: *Orléans*, 3 *juin* 1896, *Gaz. Pal.*, 1896, 2, 110.

COUR DE REVISION

Louage de maison. — Réparations nécessaires. — Réparations intérieures. — Connaissance des lieux loués.

MONTREAL, 28 février 1908.

DeLorimier, Bruneau, Martineau dissident, JJ.

DAME M. O'CONNOR et vir *vs* G. H. FLINT et al., esqualité.

Jugé.—1o. Que la clause dans un bail par laquelle le locataire se charge des réparations intérieures, ne décharge pas le lo-

cateur de l'obligation de faire les travaux nécessaires aux fondations, aux planchers, aux murs de division, aux fenêtres et châssis, et aux tuyaux à gaz.

2o. Que la prétention du locateur que le locataire a pris possession des lieux en pleine connaissance de cause, après s'être déclaré content et satisfait, n'est pas une défense valable en loi, car, le locataire a le droit de répondre que s'il a connu le mauvais état des lieux, et s'il n'a pas protesté, c'est précisément parce qu'il savait que le propropriétaire était obligé de les remettre en bon état avant la délivrance, et qu'il a compté sur l'accomplissement de cette obligation légale.

***Code civil, articles* 1612, 1613, 1614.**

La demanderesse était locataire d'une maison occupée comme résidence privée et maison de pension, de mai 1907 à mai 1908, à $45.00 par mois. Le 31 août 1907, elle poursuivit son propriétaire pour le faire condamner à faire des réparations aux fondations, aux planchers, aux ouvertures, aux tuyaux à gaz; et vu que la maison, sans ces travaux, était inhabitable, elle demandait la résiliation du bail si le propriétaire ne les faisait pas dans un certain délai, ainsi que $199.00 de dommages.

Les défendeurs plaidèrent que la défenderesse connaissait l'état des lieux lorsqu'elle les loua, et qu'elle s'était engagée au bail de faire toutes les réparations nécessaires à l'intérieur du dit logement.

La clause du bail en question se lisait comme suit: "It "is moreover agreed between the parties and by these pres- "ents the lessee hereby undertakes to perform all and every "the repairs which may be necessary to the inside of said "premises, during the duration of the said lease."

L'action a été renvoyé par la cour Supérieure.

La cour de Révision a renversé ce jugement:

"Considérant que la preuve démontre que la maison en question est dans un tel état de vétusté qu'il ne suffirait

pas de quelques réparations, mais bien d'un véritable travail de reconstruction;

"Considérant qu'il ne pouvait être dans l'intention des parties contractantes, que l'effet de la clause mettant à la charge de la demanderesse des réparations intérieures, serait de charger cette dernière de refaire et reconstruire soit les fondations, soit les planchers, etc.;

"Considérant que, sans les grosses réparations, tout ouvrage d'entretien à l'intérieur deviendrait inutile;

"Considérant que si Ed. Bernard, l'officier sanitaire de Montréal, n'a pas condamné la maison en question comme inhabitable, c'est parce que la demanderesse lui a demandé de ne pas le faire, vu qu'elle avait peur que les défendeurs lui en fasse payer les conséquences;

"Considérant que la nature du contrat fait peser sur le propriétaire l'obligation d'entretenir la chose en état de pourvoir à l'usage pour lequel elle a été louée, et d'y faire pendant la durée du bail toutes les réparations qui peuvent être nécessaires autres que les locatives (Art. 1612, 1613, 1614, C. c.);

"Considérant qu'il n'y a rien dans la preuve pour expliquer, soit par l'usage ou autrement, ce que l'on doit entendre par réparations intérieures, et que la clause du bail, à ce sujet, est, pour le moins, ambiguë, et de nature à provoquer, relativement à sa portée, un doute qui doit faire interpréter le bail, contre le locateur, en vertu de l'article 1019 C. c.;

"Considérant qu'une clause semblable à celle ci-dessus, se traduisant comme dans le cas actuel par une diminution dans le prix du bail, d'après les prétentions mêmes des défendeurs, doit être interprétée restritivement et contre le bailleur, s'il y a un doute sur sa portée, parce qu'elle déroge à la règle de l'article 1613 du Code civil, en dispen-

sant, le bailleur, d'une obligation que la loi met à sa charge. (Guillouard, Louage, t. 1. nos 64 et 210);

"Considérant que, lors de la visite des lieux par la demanderesse, le soubassement de la maison était alors utilisé comme dépôt de meubles, et qu'elle n'a pu ainsi en constater le véritable état;

"Considérant que la prétention des défendeurs, que la demanderesse a pris possession des lieux en pleine connaissance de cause, après s'en être déclarée contente et satisfaite, n'est pas une défense valable en loi, car la demanderesse a le droit de répondre que si elle a connu le mauvais état des lieux, et si elle n'a pas protesté, c'est précisément parce qu'elle savait que les défendeurs étaient obligés de les remettre en bon état avant la délivrance, et qu'elle a compté sur l'accomplissement de cette obligation légale (Laurent, t. 25, no 108; Duvergier, t. 1, no 278; Guillouard, loc. cit.);

"Considérant que la preuve a démontré le bien fondé des allégués de l'action, et qu'il y a lieu d'ordonner les réparations demandées par les conclusions, moins toutefois celles à la cheminée, au sujet de laquelle la preuve des défendeurs les exonore de tout blâme;

"Considérant qu'il y a eu erreur dans le jugement prononcé par la cour de première instance;

"Condamne les défendeurs à faire les ouvrages et améliorations suivantes, savoir: refaire les fondations et en tirer les joints; renouveler les planchers dans tous les étages; refaire les murs de division; mettre les fenêtres et châssis en ordre, de manière à ce que la pluie et le froid ne pénètrent pas dans l'intérieur de la dite maison; remettre les boyaux à gaz en bon ordre et les renouveler à cette fin, et ce aux frais et dépens des dits défendeurs, dans un délai de quinze jours de la signification du présent jugement, et à ce qu'à défaut par les défendeurs de faire les

dits travaux et améliorations dans le susdit délai, le bail intervenu entre les parties sera résilié à toutes fins que de droit, avec dépens, tant en première instance que devant cette cour, mais sans aucun montant de dommages contre les dits défendeurs."

Bruneau, J.:—"La preuve établit que la maison en question était dans un tel état de ruines par vétusté que des réparations seulement, ne seront pas suffisantes pour rémédier au défaut; il faut qu'elle soit rebâtie. Il n'a pu y avoir la moindre intention, de la part des parties contractantes, que la clause par laquelle la demanderesse s'était "engagée à faire toutes les réparations à l'intérieur de la maison" devrait être interprétée comme lui imposant l'obligation de rebâtir la maison ou de réparer les fondations et les planchers, parce que, sans les réparations que le propriétaire devait faire lui-même, aucune autre réparation faite à l'intérieur de la maison louée par le locataire n'aurait été utile.

"Si l'inspecteur sanitaire de la cité n'a pas condamné entièrement les lieux loués, c'est dû à la demande même de la demanderesse, qui craignait que les défendeurs lui en fassent subir les conséquences.

"La nature même du contrat fait entre les parties obligeait les défendeurs de maintenir les lieux loués dans de bonnes conditions, pour l'usage pour lequel, ils avaient été loués; et ils étaient obligés, durant le bail, de faire toutes les réparations nécessaires, excepté celles que la locataire s'était chargée de faire. *Arts. C. c.* 1612, 1613, 1614 et 1635.

"Il n'y a pas de preuve au dossier qui démontre que, soit par l'usage ou autrement, ce qui doit s'entendre, par les mots "réparations à l'intérieur des dites prémisses"; et le moins qu'on peut dire, c'est que cette clause dans le bail contenant ces mots est ambiguë et de nature à créer

un doute, et nous sommes tenus d'interpréter le bail contre le locateur en vertu de l'art. 1019 C. c.

"Suivant les prétentions des défendeurs eux-mêmes, la nature et l'étendue de la restriction contenue dans la dite clause est plus ou moins expliquée par le fait que la maison fut louée pour un loyer inférieur à celui qu'il avait rapporté antérieurement; et ces mots, par conséquent, doivent être interprétés strictement et contre les locateurs, parce qu'ils sont une dérogation directe de la règle générale imposant ces réparations au locateur, suivant l'article 1613 C. c., et qu'elle décharge les locateurs d'une obligation que la loi leur impose. *Guillouard, Louage, t.* 1, *nos* 94, 210.

"Lorsque la locataire visita la maison elle y trouva, dans le rez-de-chaussée, une quantité de meubles et d'autres articles qui l'empêchèrent de découvrir la véritable condition des lieux.

"La prétention des défendeurs que la demanderesse a loué la maison avec une pleine connaissance de l'état dans lequel elle était, après s'être déclarée satisfaite, n'est pas une bonne défense à l'action en loi, parce que la demanderesse aurait le droit de répondre que si, connaissant l'état de dégradation des lieux, elle n'a pas protesté, c'est qu'elle s'en rapportait à l'obligation que la loi impose à tout locateur de livrer au locataire, et de maintenir, les lieux loués en bonne condition et en bon état de réparation."

Martineau, J., dissident. "La maison en question est composée de deux étages et d'un soubassement, situé plus bas que le niveau de la rue. A l'exception des tuyaux à gaz qui laissaient échapper de mauvaises odeurs, et du bain, je suis d'opinion que les deux étages supérieurs de la maison étaient dans un bon état de réparations. Le soubassement, néanmoins, demandait des réparations considérables pour le rendre habitable, mais il est prouvé que la deman-

deresse le connaissait parce qu'elle l'avait visité plusieurs fois, que le soubassement n'était pas dans un état convenable pour y vivre et qu'il avait toujours été employé que pour emmagasiner des meubles et des boîtes, et qu'il n'était pas du tout habitable; car lorsqu'elle loua la maison elle demanda à l'agent des défendeurs s'il croyait qu'elle pourrait employer une partie du soubassement pour une chambre à dîner, et bien que l'agent lui répondit dans l'affirmative, cette réponse n'équivalait pas à aucun garantie et n'était que l'expression de son opinion personnelle.

"Sous ces circonstances, en signant le bail sans faire aucune réserve, la demanderesse, il me semble, a accepté le soubassement dans la condition où il était alors avec la destination qu'il avait toujours eue, mais avec la liberté entière de changer cette destination à ses frais si elle le jugeait à propos. Quant au bain, je crois que les réparations qui étaient nécessaires, doivent être considérées comme réparations à l'intérieur, lesquelles la demanderesse avait prises à sa charge. Il reste les tuyaux à gaz, mais la demanderesse s'oppose à ce que les planchers soient enlevés pour faire des recherches afin de trouver d'où ces odeurs s'échappent. Pour ces raisons, je suis d'opinion de confirmer le jugement."

Beaudin, Loranger et St-Germain, avocats de la demanderesse.

Smith, Markey & Skinner, avocats des défendeurs.

* * *

NOTES.—*Jugé*: "Malgré la stipulation que le locateur ne sera pas tenu de faire aucunes réparations, pas même celles que la loi impose au propriétaire, la maison louée doit être habitable et salubre, sinon, le locataire a le droit d'exiger les réparations nécessaires pour rendre cette maison habitable, et, à défaut de réparations, la faculté de laisser les lieux. Cependant, lorsqu'avant l'action le locateur a offert de résilier le bail, l'action du locataire pour dommages et les frais sera renvoyée."

C. R., 1892, *Bagg* vs *Duchesneau*, *R. J. Q.*, 2 *C. S.*, 350; 16 *L. N.*, 156.

"La déclaration, faite dans un acte de bail par le preneur, qu'il a vu et visité les objets loués et qu'il s'en contente, ne dispense pas le bailleur de les délivrer en bon état de réparation, alors surtout qu'il s'est écoulé quelque temps entre le bail et l'entrée en jouissance."

Liège, 29 *mai* 1812, *Fuzier-Herman*, *C. c.*, *article* 1720, *n.* 2; *Journal du Palais*, *Rép. Vo. Bail*, *no* 280.

"La clause d'un bail qui met les réparations d'entretien à la charge du fermier ne peut, en l'absence de toute autre disposition plus explicite, être entendue en ce sens, que le bailleur serait dispensé de délivrer la chose louée en bon état de réparation."

Caen, 19 *juillet*, 1845. *P.* 45, 2, 361:

"Le locataire ne peut être censé avoir consenti à prendre les lieux en l'état où ils se trouvent, par cela seul qu'il y est entré sans avoir préalablement exigé qu'on fit les réparations dont ils pouvaient avoir besoin, du moment où il ne laisse pas s'écouler un temps trop long sans protester."

Guillouard, *no* 94; 1 *Duvergier*, *n.* 278; 25 *Laurent*, *n.* 108; 1 *Trolong*, *n.* 166.

COUR SUPERIEURE

Machines. — Immeubles par destination. — Opposition afin de conserver. — Vente avec rétention du droit de propriété.

MONTREAL, 10 mars 1908.

MATHIEU, J.

FRANCIS S. MORSE et al vs GEO. H. THIBAULT, & THE MacGREGOR GOURLEY CO., LIMITED, & H. T. BERTHIAUME.

JUGÉ.—1o. Que le propriétaire de machines qui les vend, en retenant toutefois le droit de propriété jusqu'à parfait paie-

ment, peut, dans le cas où ces machines, incorporées dans un immeuble, ont été vendues judiciairement avec l'immeuble, faire une opposition afin de conserver et se faire colloquer, lors de la distribution des deniers sur le produit de la vente de l'immeuble, du prix de vente des dites machines, à l'encontre d'un créancier hypothécaire;

2o. Que ces machines n'appartenant pas au propriétaire de l'immeuble lorsqu'elles furent placées sur le fonds, ne sont pas devenues immeubles par destination;

3o. Que pour que le propriétaire des matériaux n'ait pas le droit de les enlever lorsqu'ils ont été employés sur le sol d'un autre, il faut que les ouvrages aient été incorporés au sol et soient ainsi devenus immeubles par nature, et qu'il ne suffit pas qu'ils soient devenus immeubles par destination, et qu'ainsi, des machines placées dans une fabrique peuvent être utilement revendiquées contre le propriétaire de l'immeuble.

***Code civil, articles* 379, 416, 668; *Code procedure civile, article* 799.**

L'opposante avait vendu au défendeur des machines pour une somme de $250.00. Le défendeur avait installé ces machines dans sa manufacture. L'immeuble fut vendu par le shérif avec toutes les machines.

Sur la distribution des deniers, l'opposante fit une opposition afin de conserver, demandant à être colloquée pour ces $250.00, alléguant que lors de la vente des machines elle avait stipulé avec l'acquéreur que ce dernier n'en deviendrait propriétaire que lorsque le prix en aurait été entièrement payé et que ce prix n'avait pas été payé.

L'opposante fut colloquée sur le jugement de distribution pour une somme de $250.00.

Le contestant demanda le rejet de cette collocation et de l'opposition sur le principe que les machines avaient été incorporées à l'immeuble par le défendeur, longtemps avant que le contestant eût obtenu son hypothèque, et que subséquemment il avait pris une hypothèque sur le tout, que le 15 octobre 1906, le dit immeuble et les dites machineries

furent, par jugement de la cour Supérieure, déclarés hypothéqués en faveur du demandeur; et que l'immeuble et les machines avaient été vendus par le Shérif pour la dite hypothèque, en vertu du dit jugement.

La cour Supérieure a renvoyé la contestation et maintenu la collocation par le jugement suivant:

"Considérant que lorsque les dites pièces de machineries ont été placées sur le dit immeuble, elles n'étaient pas la propriété du défendeur, mais qu'elles étaient la propriété de la dite compagnie;

"Considérant que par l'article 376 C. c., pour que des objets mobiliers placés sur un fonds, deviennent immeubles par destination, il faut que le propriétaire du fonds soit aussi le propriétaire des objets mobiliers qu'il y place; et que pour que l'article 416 C. c. soit applicable, il faut que les ouvrages aient été incorporés au sol, et soient ainsi devenus immeubles par nature, et qu'il ne suffit pas qu'ils soient devenus immeubles par destination, et qu'ainsi des machines placées dans une fabrique peuvent être utilement revendiquées contre le propriétaire de l'immeuble, (9 Demolombe, n. 665; 2 Aubry & Rau, p. 269, § 223; 6 Laurent, n. 261);

"Considérant qu'il s'ensuit que les dites pièces de machineries ainsi placées sur le dit fonds, ne sont pas devenues immeubles par destination, et que, partant, elles n'ont pas été hypothéquées en faveur du contestant avec le dit fonds;

"Considérant que lorsqu'elles ont été vendues avec le dit fonds, elles étaient encore meubles;

"Considérant que, sous l'article 668 C. p. c., aucune demande en résolution de vente de meubles sur saisie-exécution, n'est pas recevable à l'encontre de l'adjudicataire qui a payé le prix d'adjudication;

"Considérant que, par l'article 799 C. p. c., après les frais

de justice, doivent être colloqués, suivant leur rang, ceux qui avaient quelque droit réel dans l'immeuble vendu, et qui ont produit leur opposition à fin de conserver;

"Considérant que bien que les dites pièces de machineries ne fassent pas partie du dit immeuble, comme susdit, elles ont cependant, été vendues, et que les deux parties paraissent admettre que ces pièces de machineries ne pourraient pas être revendiquées à l'encontre de l'adjudicataire;

"Considérant que sous les circonstances, la dite compagnie propriétaire des dites pièces de machineries peut en réclamer la valeur;

"Considérant que le contestant ne fait pas d'objection à la manière dont la distribution des deniers est faite, mais s'attaque au droit de la dite compagnie de réclamer la valeur des dites machineries;

"Considérant que, la dite contestation est mal fondée;

"A renvoyé et renvoie la dite contestation, avec dépens."

Lafleur, MacDougall & MacFarlane, avocats de l'opposante.

Beaulieu & Berthiaume, avocats du contestant.

* * *

NOTES.—Ce conflit entre les droits du propriétaire des meubles vendus avec rétention du droit de propriété, lorsque l'acheteur les incorpore dans son immeuble, et ceux du créancier hypothécaire dont l'hypothèque est subséquente à cette incorporation, a donné lieu à des décisions apparemment contradictoires, et la jurisprudence que nous croyions fixée, par la cour Suprême, dans la cause de *Béland* vs *Lainé*, ci-dessous mentionnée, n'a pas réglé cette question. La cour a jugé, dans la cause actuelle, en faveur d'un propriétaire *bona fide* des meubles.

L'on trouve le même principe maintenu dans les causes suivantes:

Jugé: "Que dans l'espèce le privilège du vendeur d'un meuble, (une machine à papier) subsistait tant que le vendeur n'é-

tait pas payé, et que le meuble n'avait pas changé de forme, et qu'il demeurait dans la possession de l'acheteur.

"Que le meuble, en effet, avait conservé son caractère mobilier, en autant qu'il pouvait être enlevé, sans qu'aucun tort fût causé, soit au meuble ou au moulin où il avait été placé.

"Que le simple fait du placement de ce meuble dans un moulin, n'était pas suffisant pour en faire un immeuble, ou pour en changer sa forme et son caractère originaire.

"Que par l'effet légal du contrat entre le vendeur et l'acquéreur, ce dernier, le défendeur, n'avait qu'une possession précaire du meuble, et seulement comme locataire, et que les vendeurs opposants, ne pouvaient être privés de leurs droits de propriété que par le paiement du prix."

C. S. 1857, *The Union Building Society* vs *Russell*, 5 *R. J. R. Q.*, 308.

Held.—"That a mortgagee of an immovable on which was placed certain machinery which had become immeuble par destination, cannot attach said machinery by saisie en revendication, in the nature of a saisie-conservatoire, in the hands of the defendant who has purchased the same in good faith."

Brooks, J., 1887, *Flannagan* vs *Fee et al.*. 13 *L. N.*, 98.

Le contraire a été décidé, et l'hypothèque a été déclarée valable même contre les meubles incorporés dans les causes ci-dessous :

Jugé: Le privilège pour le prix du vendeur d'un meuble incorporé à cet immeuble ne prime pas les hypothèques inscrits sur cet immeuble.

Mais M. le juge Casault remarque, p. 336:

"M. le juge Badgley, qui a prononcé le jugement, ne paraît pas avoir appuyé son opinion que de l'autorité de Troplong, qui est combattue par les meilleurs auteurs, et rejetée par la plupart des arrêts, comme le démontre ceux que je viens de citer. Mais, de plus, dans cette cause de la *Union Building Society* vs *Russell*, la propriété du meuble n'avait pas passé au défendeur, sur lequel le moulin avait été vendu. Russell ne l'avait qu'à titre de locataire et n'en pouvait devenir propriétaire, qu'en en payant le prix. Ce simple énoncé fait saisir l'énorme différence qu'il y avait entre la cause de la *Union Building Society* vs *Russell* et la présente, où la propriété des meubles a passé à la

défenderesse." *C. R.* 1887, *Bilodeau* vs *Sharpler*, 14 *Q. L. R.*, 332.

Jugé : "L'acquéreur d'ustensiles placés dans une usine dont le vendeur est locataire, mais dont il devient propriétaire ensuite, ne pourra les revendiquer, à l'encontre d'un créancier hypothécaire, par obligation, postérieure à la vente, affectant le moulin et les ustensiles vendus auparavant, mais non déplacés. Art. 379, C. c."

C. B. R., 1883, *Steele* vs *Beausoleil & Thibodeau*, 17 *R. L.*, 299.

"The appellant purchased at a bailiff's sale, held under a writ of *fieri facias de bonis*, for taxes, certain moveable effects forming the plant of a brewery. (the proprietor of the brewery not objecting to the sale) and allowed the same to remain on the brewery premises on storage; the brewery was some months afterwards sold by the sheriff under a writ *de terris*, the plant being still thereon, and adjudged to the respondent.

"The appellant gave no notice of his claim on the goods, and filed no opposition to withdraw them, but, after the sale to respondent, sought to revendicate them in his hands.

"Held, dismissing the action, that the said effects were immoveables by destination, and although the bailiff's sale had under the circumstances passed the property in the same to appellant, yet as he had allowed his property to be virtually included in the Sheriff's advertisement of a brewery, he had only himself to blame if an innocent purchaser of the brewery retained all the plant which he found thereon when it was adjudged to him."

C. B. R., 1877, *Budden* vs *Knight*, 3 *Q. L. R.*, *p.* 273.

Held.—"That the constituant, parts of a steam engine, as well as other parts of the machinery put and fixed in a building by the *proprietor* of such building, and the whole used as a steam mill, form part of the fonds, and, in law, are immoveable property (*immeuble*).

"*Semble:*—*Aliter* as to a tenant or usufructuary.

"That the privilege of *bailleur de fonds* and hypothec, duly enregistered, attaches to such engine and machinery as incidental "improvements" (*améliorations*) and accessories."

Bourgeois, J., 1878, *Philien* vs *Brisson*, 23 *L. C. J.*, 32.

Jugé: "L'hypothèque sur un immeuble le grève dans sa totalité et les objets mobiliers qui y sont incorporés, de manière à en faire partie et à devenir ainsi eux-mêmes immeubles par nature, en sont affectés.

"Le fabricant de ces objets suivant convention d'après lesquelles il en demeure propriétaire jusqu'au solde d'une somme qui doit en être le prix, mais dont les versements partiels n'en sont que le loyer, n'a pas droit de les saisir, revendiquer au préjudice d'un créancier hypothécaire en vertu d'un acte enregistré, alors surtout que, ni l'acte qui contient les dites conventions, ni aucun de ceux qu'il invoque au soutien de son droit de revendication, n'a été enregistré.

Ce jugement a été confirmé par la cour Suprême.

Held.—"Affirming the judgment appealed from (Q. R. 4, Q. B. 354), that the agreement between L, and the defendants could not be considered a lease, but was rather a sale subject to a resolutory condition with a clause of forfeiture as regards the payments made on account. But whether the agreement was a lease or a sale on condition, L. having, as respects the boilers and their accessories, consented to their incorporation with the immovable, and dealt with them while so incorporated, they became immovables by destination within the terms of art. 379 of the Civil Code, and subject to the duly registered hypothecs of the respondent."

Girouard, J.: "The majority of the judges of the Court of Appeal did not think to ascertain the nature of the contract of the 7th April, 1893, (date of the sale); according to their view without doubt, and I think they were right, it mattered little whether the appellants were vendors or mere lessors; they had consented to the incorporation of the machinery with the immovable; they had told them they were so incorporated; they had, therefore, become immovables and charged with the mortgage of the respondent. The Honorable Chief Justice and Mr. Justice Bossé expressed the opinion in their notes that these movable objects can be considered immovables by nature; but the text of the judgment merely declares that they were incorporated with the immovable and formed an integral part of it, without specifying the nature of their immobilization. I think that they became immovables by the simple fact of the incorporation which the proprietors of the immovables made of them, and that they are immovables by destination as long as they remain there, under the terms of Art. 379 of the Civil Code. Without doubt, the right of the proprietor of the effects so immobilized remain intact towards the proprietor of the immovable, but towards third parties registered as proprie-

tors or hypothecary creditors of the whole immovable, it becomes subject to the special laws concerning immovable property and registration. Such is the doctrine which this court has consecrated as regards the unpaid vendor in an elaborate judgment full of authorities, rendered in 1890, in the case of the *Ontario Car Company* vs *Farwell*; this court decided (in that case) that the hypothecary creditor must be prefered to the unpaid vendor; and I think that this decision applies to the vendor with a resolutory condition and even to the lessor, for the right of the unpaid vendor to revendicate implies the resolution of the contract as in the case of the vendor with a resolutory condition or of the lessor, with this difference, only that in the first case the resolution results from the court, while in the other it results from the contract.''

C. Supr., 1895, *Lainé et al* vs *Béland*, *R. J. Q.*, 4 *C. B. R.* 354; 26 *R. C. Supr.* 419.

Dans la cause de *Ontario Car and Foundry Co.* vs *Farwell et al.* 18 *Can. Supr. C. R.*, 20, M. le juge Taschereau, rendant le jugement de la cour Suprême: ''It is a well established jurisprudence that the rolling stock of a railway is immovable property and part of the freehold. The appellants argue, however, that the immobilization of a movable does not operate against its unpaid vendor. Admitting this to be so, and the right of authorities now seems to incline that way, the rule applies only between the vendor and the vendee as long as the vendee is in possession of the thing sold, but does not operate against a third party who comes into possession of an immoveable to which are attached movable things, which by law are immovable by destination, nor against a mortgage creditor. I think the point is not now open to discussion. I refer to the cases of *Crétien* and *Camus* (French case) in that sense. So that, putting aside the general rule, that ''les meubles n'ont pas de suite'', on this other consideration, I do not see how the action can be supported. The immobilization takes effect against an unpaid vendor in favor of the mortgage creditor, even if the buyer is still in possession.''

Le défendeur Boisvert était propriétaire d'un moulin qu'il vendit avec droit de réméré, le 14 septembre 1891, au nommé Desmarais. Le 28 septembre 1891, Boisvert ordonna au demandeur la confection d'un engin et d'une bouilloire qui lui furent

livrés et installés dans le moulin au commencement de novembre 1891. Terme fut accordé pour le paiement et il fut stipulé que des billets seraient donnés par Boisvert avec endossement de son frère, en règlement du prix. Le contrat contenait de plus la clause suivante: "It is distinctly understood and agreed "that the property in the goods so to be furnished by you "(Léonar) to me (Boisvert), is not to pass to me until you "are fully paid the price for same, and that the notes so to "be given are to be held by you as collateral security in respect "of such purchase money. If default be made in the payment "of said notes, or if the said goods are attempted to be dis-"posed of by me, or are seized in execution in respect of any "debt due by me, then you are at liberty to take possession of "the goods, and resell the same by public auction or private "sale, crediting me with the proceeds only, less all expenses." Boisvert, nonobstant la vente à réméré, resta en possession du moulin ainsi que de l'engin et de la bouilloire jusqu'en juin 1893, alors qu'il quitta le pays. Desmarais en prit alors possession et vendit le tout à une Mme Hamel, qui le revendit à la défenderesse, Mme Paquette, entre les mains de qui le demandeur fit saisir-revendiquer l'engin et la bouilloire, le 26 novembre 1894.

"*Jugé*: (infirmant le jugement de la cour Supérieure, Ouimet, J.):—1. Que le contrat en question n'était pas une vente avec condition suspensive quant à la transmission de la propriété, mais une vente pure et simple qui avait transféré à Boisvert la propriété de l'engin et de la bouilloire; que la stipulation que le demandeur aurait le droit de reprendre les choses vendues, au cas de non-paiement du prix, n'avait pour effet, tout au plus, que de lui donner un droit personnel contre Boisvert de reprendre les choses, sans procédures judiciaires, mais ne subordonnait pas la transmission du droit de propriété au paiement intégral du prix de vente.

"Qu'en installant l'engin et la bouilloire dans le moulin, Boisvert les avait immobilisés par destination et ils avaient été transportés à la défenderesse, Mme Paquette, par la vente de ce moulin.

"Que Boisvert avait un intérêt suffisant dans le moulin, malgré la vente à réméré qu'il en avait faite, pour immobiliser par destination la bouilloire et l'engin, et quand cet intérêt lui manquerait, il serait encore censé les avoir installés pour le

compte du propriétaire, et l'immobilisation serait partant valide."

Voyez les remarques de M. le juge Pagnuelo, qui traite la question avec beaucoup de développement.

C. R., 1896, *Léonard* vs *Boisvert et al*; *R. J. Q.*, 10 *C. S.* 343.

Dans la cause suivante, la venderesse non payée réclamait, par opposition, les machines que le défendeur lui avait achetées, avec clause de rétention du droit de propriété. La Banque d'Hochelaga, créancière hypothécaire, contesta l'opposition.

Held.—"That in order to effect the immobilization of movable things by destination, by placing them in a building to be used in the business for which the building is intended, it is necessary that such movable things should belong to the owner of the building."

C. B. R. 1896, *The Waterous Engine Works Co.* vs *Hochelaga Bank*, *R. J. Q.*, 5 *C. B. R.*, 125. Voyez les remarques de M. le juge Pagnuelo, dans la cause de *Léonard* vs *Boisvert*, *R. J. Q.*, 10 *C. S.*, 355, relativement à cette décision.

COUR SUPERIEURE

Cité de Montréal.—Réglements municipaux.—Trottoirs.—Coin de rue.—Dommages,—Accidents.—Garantie.

MONTREAL, 21 mars 1908.

MARTINEAU, J.

DAME M. L. LEDUC *et vir vs* LA CITE DE MONTREAL & F. MALENFANT, en garantie.

JUGÉ.—1o. Que d'après les Règlements municipaux de la Cité de Montréal, le propriétaire ou l'occupant d'une maison, bâtisse ou emplacement n'est obligé d'entretenir son trottoir, durant l'hiver, que sur le devant de sa propriété;

2o. Que, par conséquent, s'il s'agit d'un coin de rue, il ne peut être tenu responsable d'un accident arrivé sur le trottoir longeant le côté de sa maison.

Code civil, article 1053.—*Règlement municipal, no* 47, *clause* 17.

L'action est pour $150.00 de dommages, soufferts à l'occasion d'une chute que la demanderesse a faite, le 3 mars 1907, sur le trottoir, au coin de la rue Mance et Ste-Catherine.

La défenderesse a alors plaidé à l'action principale que le trottoir était en bon ordre et recouvert de cendre, et que l'accident était dû à la faute et à la négligence de la défenderesse.

La cour, ayant trouvé que le trottoir avait été suffisamment bien entretenu, a débouté l'action.

Sur l'action en garantie, la cour a maintenu que le défendeur en garantie n'aurait pas été tenu responsable, même si le trottoir n'eût pas été tenu en bonne condition, parceque sa maison formait un coin de rue, et que l'accident n'avait pas eu lieu sur le devant de cette maison, mais sur le côté.

Le jugement suivant développe ce point:

"Quant à la question en garantie:

"L'action principale étant renvoyée, je ne puis évidemment pas accorder les conclusions de l'action en garantie, mais des frais ayant été encourus sur cette action, il me faut décider qui devra les supporter. La question doit se résoudre par les principes ordinaires qui règlent la matière des dépens, et ils doivent être à la charge de la demanderesse en garantie, si le plaidoyer des défendeurs en garantie est bien fondé, et, dans le cas contraire, ils doivent être payés par ces derniers.

"Les défendeurs en garantie ont plaidé divers moyens qui ne sont évidemment pas une défense à l'action en garantie, comme par exemple, que le trottoir était en bon ordre; que le défendeur y avait mis et répandu de la cendre, etc. Ce sont là des moyens de défense à l'action prin-

cipale. Il en est un autre, cependant, qui me semble suffisant pour faire retomber sur la demanderesse en garantie les frais de son action, c'est que l'accident n'est pas arrivé en face de la maison occupée par le défendeur en garantie, mais sur cette partie du trottoir touchant immédiatement la traverse, et dépassant d'une dizaine de pieds la maison du défendeur.

"La demanderesse en garantie s'appuyant sur le paragraphe 92 de l'article 300 de la Charte, et sur les clauses 15 et 17 du règlement municipal no 47, soutient que l'occupant d'une maison située au coin d'une rue doit entretenir non seulement le trottoir en face de sa propriété, mais la partie qui la dépasse jusqu'à la traverse même de la rue. Ce serait évidemment là une obligation exorbitante du droit commun, et il faudrait un texte bien formel pour la faire admettre. Le paragraphe 92 de l'article 300 ne donne pas à la cité le pouvoir d'imposer telle obligation aux occupants, et la municipalité semble l'avoir reconnu dans son règlement no 47 dont la clause 17 se lit comme suit:

"Sec. 17. "Toutes les fois que la neige se sera durcie, ou que la glace se sera formée sur aucun des dits trottoirs ou partie d'iceux, dans la cité, de manière à offrir du danger pour les passants, il sera du devoir du propriétaire ou occupant ou de la personne qui a le soin ou la charge de la maison, bâtisse ou emplacement *devant lequel* les trottoirs se trouvent dans l'état susdit, d'y répandre des cendres, ou d'y faire taillarder la glace ou neige durcie de manière à la rendre raboteuse, sous la *pénalité ci-après pourvue,* pour chaque contravention."

"L'occupant n'est donc obligé d'entretenir le trottoir que *devant* sa maison. Or dans la présente espèce, l'accident n'est pas arrivé *devant* la maison occupée par le défendeur.

"En conséquence, pour les raisons ci-dessus. Sur l'action principale:

"Déboute la demanderesse de son action avec dépens.

"Sur l'action en garantie:

"Déboute la demanderesse en garantie de son action avec dépens."

Martineau, J.—"Quant à l'action en garantie, bien qu'elle ne peut pas être maintenue puisque l'action principale est renvoyée, il me paraît impossible, néanmoins, de la renvoyer quant aux frais. Les frais ont été encourus, et je dois décider qui doit les payer. Si l'action en garantie est bien fondée, qu'elle en porte les frais; mais d'un autre côté, si l'action en garantie est mal fondée la demanderesse en garantie doit payer les frais. Ce sont là les règles ordinaires qui s'appliquent dans les actions en garantie comme dans les actions ordinaires. Les défendeurs en garantie ont offert plusieurs défenses qui ne s'appliquent pas. Par exemple, les défendeurs en garantie disent que le trottoir était en bonne condition; que de la cendre avait été répandue sur ce trottoir, etc.

"Ces raisons seraient une bonne défense à l'action principale mais non à l'action en garantie. Il y a un moyen, néanmoins, qui me paraît suffisant pour justifier la condamnation de la demanderesse en garantie aux frais de l'action en garantie.

"Ce fait est que l'accident n'est pas arrivé en face de la maison occupée par le défendeur en garantie, mais à dix pieds de distance de la maison, près du pavement du coin de rue.

"La demanderesse en garantie ayant, elle-même, en vertu du paragraphe 92 de la section 300 de sa charte et, sur les clauses 15 et 17 du règlement de la cité, no 47, soutenu que l'occupant d'une maison située au coin de deux rues doit maintenir dans un état convenable son trottoir non seulement immédiatement en face de sa propriété mais

aussi cette partie qui s'étend jusqu'au coin de la traverse. Approuver cette prétention serait grandement exagérer l'effet du principe sous le droit commun, et il faudrait une loi bien positive pour justifier une pareille doctrine. Le paragraphe 92 de l'article 300 de la charte ne donne pas à la cité de Montréal le pouvoir d'imposer une pareille obligation sur les occupants des maisons, et la cité elle-même semble l'avoir reconnu dans son règlement no 47 dont la clause 7 s'applique directement au cas présent. Suivant cette clause, l'occupant d'une propriété n'est obligé d'entretenir son trottoir en bon état qu'en front de sa maison ou bâtiment. Et comme dans le cas actuel, l'accident n'est pas arrivé en face de la maison du défendeur en garantie, il ne peut pas être tenu responsable pour la condition du trottoir.

L'action principale et l'action en garantie sont renvoyées avec dépens."

Déguire & Rhéaume, avocats de la demanderesse.

Ethier, Archambault, Lavallée, Damphouse, Jarry et Butler, avocats de la défenderesse.

Charlemagne Rodier, avocat du défendeur en garantie.

* * *

NOTES.—L'action principale a été renvoyée parce que la Cour, tenant compte du climat et des changements subits de notre température, a jugé que, pour ces causes climatériques, dans notre pays, il n'était pas possible de tenir les trottoirs constamment en bon état, et que l'on ne pouvait exiger de la Cité et des occupants, ou propriétaires de maisons, plus qu'un entretien ordinaire et convenable sous les circonstances, tandis que les passants devaient eux-mêmes exercer une grande prudence. Tel est l'esprit de la jurisprudence actuelle.

La Cour a cité sur cette question les causes suivantes mentionnées au Code annoté de Beauchamp, article 1053, nos 16, 17, 63, 64, 65, 66, et spécialement:

"Pour qu'une corporation municipale soit responsable du mauvais état d'un trottoir, il faut qu'il ait duré suffisamment pour qu'elle soit présumée en avoir eu connaissance, alors surtout qu'il s'agit d'un trottoir ordinairement bien entretenu où la glace s'était formée en peu de temps par suite d'un dégel subit."

"Un individu qui voit devant lui un trottoir couvert de glace vive et néglige de détourner ses pas de quelques pieds pour ne pas perdre du temps, ne saurait se plaindre s'il fait une chute en passant sur le trottoir."

Loranger, J., 1906, *Gunlack* vs *La Cité de Montréal, R. J. Q.*, 17 *C. S.*, 294.

"The obligation devolving upon a city corporation to keep the sidewalks of the city in a safe condition is temporarily suspended where the climate conditions—such as a heavy rainfall accompanied by high temperature—are such that the city could not, by the exercice of reasonable diligence, have remedied the condition of the sidewalk in question before the accident happened."

"The fact that the sidewalk in question, which was in front of vacant lots, had not been properly attended to throughout the winter, does not affect the decision of such case, the city not being responsible for damages in consequence of negligence which does not apply to the particular circumstances when the damages were incurred."

Archibald, J., 1900, *D'Estimauville* vs *Cité de Montréal, R. J. Q.*, 18 *C. S.*, 470, *conf. C. R.*; 2 *Dillon, no* 1016; *Smith, no* 1034; *Sherman* vs *Redfield, no* 147.

Voyez au Code civil Beauchamp, article 1053, les nombreuses décisions citées aux nos 2, 10, 28, 38, 39, 41, 44, 45, 46, 53, 67, 68.

Voyez aussi, sur les obligations de la Cité, la cause de *Whelan* vs *La Cité de Montréal, C. R.*, 13 *R. L., n. s.*, 108.

Jugé: "Qu'il y a négligence coupable de la part de la Cité de Montréal de permettre aux occupants de deux maisons voisines d'entretenir leurs trottoirs respectifs, durant l'hiver, de manière à ce que l'un soit beaucoup plus élevé que l'autre; et que dans le cas de chute causée par cette différence de niveau, la Cité sera tenue responsable des dommages qui seront la conséquence de cet accident."

COUR SUPERIEURE

Débentures municipales. — Vente au-dessous du pair. — Délégation de pouvoir.—Tiers porteur de bonne foi.— (Holder in due course). — Annulation de résolution. —Injonction. — Personis functi officio. — Taux d'intérêt sur débenture.

MONTREAL, 25 mars 1908.

GUERIN, J.

JOS. VIAU *vs* LA VILLE DE MAISONNEUVE & TREFFLE BLEAU et al., mis en cause.

JUGÉ.—1o. Qu'un Conseil de ville a le droit de déléguer à un Comité le pouvoir de vendre, aux meilleures conditions possibles, des débentures municipales, antérieurement autorisées et approuvées par les électeurs municipaux;

2o. Qu'une débenture municipale, émise légalement, est un titre au porteur qui est valide entre les mains d'un acheteur et porteur de bonne foi (holder in due course), quelle que soit la manière irrégulière ou illégale qu'elle aurait été vendue par la corporation municipale ou ses représentants;

3o. Que la Cour ne peut annuler une résolution d'un conseil municipal qui, au moment du jugement, a été rescindée ou déjà annulée;

4o. Qu'une injonction ne peut être accordée contre des personnes qui sont devenues *functi officio*, et qui ne peuvent plus agir de la manière décrite dans la demande;

5o. Qu'une corporation municipale peut, tout comme peuvent le faire les directeurs d'une compagnie incorporée, vendre les débentures qu'elle émet légalement au-dessous du pair, aux meilleures conditions possibles;

6o. Que, toutefois, une corporation municipale n'a pas le droit de vendre ses débentures au-dessous du pair, si cette vente a pour effet de lui faire payer un intérêt plus élevé que l'intérêt légal, contrairement aux dispositions de l'article 4524 des S. R. Q.

***S. R. Q.*, 4305, 4524.**

Le Conseil de la ville de Maisonneuve a adopté un règlement pour contracter un emprunt, sur débentures municipales, au montant de $400,000.00, à 4½ pour cent d'intérêt. Ce règlement fut approuvé par les électeurs municipaux.

Le 9 octobre 1907, le Conseil passa la résolution suivante: "Que Monsieur le Maire et le Comité des Finances, "soient et sont, par les présentes, autorisés à vendre $250 "débentures, de $1,000.00 chacune, de la ville, actuelle- "ment émises, aux meilleures conditions possibles." Le comité des Finances vendit 200 de ces débentures à R. W. Smith, courtier, aux conditions suivantes: 100 à 86.6 net, et 100 à 90 net. Le rapport de ce comité, qu'il avait ainsi exécuté la résolution ci-dessus, fut soumis au Conseil et ratifié par lui, le 25 janvier 1908, et le comité fut déchargé.

Le 11 janvier 1908, le demandeur, prit une action contre la ville, accompagnée d'une demande d'injonction, demandant l'annulation de la résolution du 9 octobre 1907, et qu'ordre fût donné à la défenderesse de ne pas donner suite à la résolution. Le 13 janvier une demande d'injonction interlocutoire fut faite.

La demande était fondée sur les points suivants: 1o. Le Conseil de la défenderesse n'avait pas le droit de déléguer ses pouvoirs aux mis-en-cause pour vendre les 250 débentures susdites et ne pouvait qu'autoriser le maire et le comité des Finances à demander des soumissions pour l'achat de ces débentures; 2o. La défenderesse n'avait pas le droit de vendre les dites débentures à un prix au-dessous

du pair, sans une autorisation spéciale à cet effet; 3o. Que ces ventes causent un préjudice à la ville, et, en particulier, un dommage au demandeur.

La défenderesse plaida que la ville avait absolument besoin de cet argent pour payer un billet de $241,000 dû à la Banque d'Hochelaga, et garanti par 250 débentures de la ville, et que la ville depuis longtemps réussissait à renouveler ce billet avec beaucoup de difficultés; que la vente des débentures avait été faite aux meilleures conditions possibles, et que ces ventes avaient été ratifiées par le Conseil.

La cour Supérieure a renvoyé l'action, maintenant la légalité de la résolution et de la vente à des tiers de bonne foi, mais elle a condamné la défenderesse aux frais d'action parce qu'en vendant ses débentures au dessous du pair, elle se trouvait à payer plus que l'intérêt légal, ce qui est défendu par la loi.

Voici les motifs du jugement:

"1o. La première partie des conclusions de la déclaration demande à ce que la résolution du 9 octobre 1907, soit déclarée illégale, *ultra vires,* annulée et mise à néant, à toutes fins que de droit.

"Or, il découle de la preuve qu'avant la signification de la présente action, deux cents débentures de la défenderesse, représentant une somme de $200.00, on été achetées par R. Wilson Smith, dont cent des débentures susdites, à 86.6 net, et cent autres à 90 net.

"On ne prétend pas que les débentures n'ont pas été émises légalement, ni que R. Wilson Smith ait été averti de ne pas les acheter, ni qu'il ne soit pas en possession des dites débentures, de bonne foi et pour valeur.

"R. Wilson Smith n'a pas d'intérêt direct dans la matière en litige. Il n'est pas mis en cause. Il ne peut pas, conséquemment, faire une défense à la demande. Il ne

peut pas en contrôler la procédure; il ne peut prendre aucune part à l'examen ou contre-interrogatoire des témoins, ni appeler du jugement qui doit déterminer les prétentions des parties. Le demandeur n'a pas même suggéré que la vente de ces débentures soit entachée d'aucun soupçon de fraude, qui, d'ailleurs, ne se présume jamais. R. Wilson Smith est donc un tiers de bonne foi et pour valeur.

"Bien que les deux cents débentures aient été négociées à un taux au-dessous du pair, elles ne peuvent, dans les circonstances, être entachées d'invalidité, dans les mains du dit R. Wilson Smith, (Art. 4631 S. R. Q.), et la résolution, qui lui en a autorisé la vente, ne doit pas être annulée quant aux deux cents débentures qu'il a achetées.

"Ces deux cents débentures sont les seules qui ont été vendues par les mis-en-cause avant l'institution de l'action et vu les droits acquis d'un tiers possesseur de bonne foi, pour valeur, la résolution du 9 octobre 1907 ne peut être annulée, quant aux ventes faites avant l'institution de l'action.

"2o. La deuxième partie des conclusions de la déclaration demande à ce qu'il soit enjoint à la défenderesse et aux mis-en-cause de ne pas donner suite à la dite résolution du 9 octobre 1907, ni de faire aucun acte pour lui donner effet.

"Or, depuis le commencement de la présente action, les mis-en-cause ont été, à leur propre demande, relevés par la défenderesse de leur mandat de vendre les cinquante autres débentures qui leur avaient été confiées pour être vendues aux meilleures conditions possibles. Ceci est constaté par une résolution du conseil de la défenderesse, en date du 15 janvier 1908, et, depuis cette date, les mis-en-cause sont *functi officio* en ce qui regarde la résolution dont se plaint le demandeur. Il n'y a donc pas lieu d'amender pour l'a-

venir une résolution qui a déjà reçu son coup de mort, qui n'existe plus.

"3o. Reste maintenant la question des frais:

"Il est en preuve que lorsque la défenderesse a vendu les deux cents débentures, elle était dans une position difficile. Elle avait au-delà de $240.00, à la Banque d'Hochelaga, et lui avait donné comme sûreté collatérale $250,000, de débentures. En octobre 1907, une crise financière s'était fait sentir, et le 11 novembre 1907, la Banque d'Hochelaga avertit la défenderesse que, selon son opinion, il était de l'intérêt de la défenderesse de vendre sans délai, à R. Wilson Smith, et que si le conseil de la défenderesse ne partageait pas son opinion, la banque demanderait le remboursement en entier de la créance de la banque qui devenait due par la défenderesse le 18 octobre 1907, jour même où le gérant de la Banque d'Hochelaga faisait ces remontrances au maire et aux conseillers de la défenderesse.

"La preuve démontre que la défenderesse a vendu ses débentures à R. Wilson Smith, aux meilleures conditions qu'il était possible d'avoir dans les circonstances.

"Par son règlement, no 119, la défenderesse fut autorisée à emprunter $400,000, sur débentures municipales, remboursable à quarante ans de leur émission, et produisant intérêt au taux de quatre et demi pour cent par an.

"Pour faire cet emprunt, il fallait, disposer des débentures. On les a offertes à plusieurs banques et maisons financières, mais on n'a pas pu en disposer au pair. Il fallait donc que la défenderesse renonce à faire l'emprunt et se soumettre à être poursuivie, peut-être, par la Banque d'Hochelaga. Dans les circonstances, la défenderesse a cru que c'était dans l'intérêt des citoyens de vendre deux cents débentures représentant une somme plus forte que la défenderesse ne recevait en argent.

"Le Conseil pouvait nommer des comités composés d'autant de ses membres qu'il jugeait convenable, auxquels il déléguait ses pouvoirs pour la gestion des affaires, ou l'exécution de certains devoirs. (Art. 4305 S. R. Q.) C'est ce que le Conseil a fait en passant la résolution du 9 octobre 1907, autorisant les mis-en-cause de vendre 250 des 400 débentures que la défenderesse avait en mains, pour emprunter $400,000, suivant le règlement no 119. D'ailleurs, la vente ainsi faite a été ratifiée par résolution du Conseil, le 15 janvier 1908.

"Le droit des directeurs d'une compagnie incorporée de vendre, au-dessous du pair, les débentures de la compagnie, aux meilleures conditions possibles, est analogue au cas présent, et la jurisprudence sur ce point, qui le permet, est établie en Angleterre depuis 1875.

"Toute cette jurisprudence est basée sur la présomption que la loi est silencieuse quant au taux d'intérêt que le corps incorporé a droit de payer pour faire l'emprunt désiré.

"Il est vrai qu'il n'y a rien dans le règlement no 119, de la défenderesse, ni dans sa charte, qui limite l'intérêt que la défenderesse peut payer pour faire l'emprunt autorisé par le règlement no 119.

"La vente des débentures par la défenderesse, au-dessous du pair dans le cas actuel, n'était autre chose qu'un emprunt d'argent pour un taux annuel d'intérêt au-dessus de cinq pour cent, le taux légal. Ceci est contre le texte formel de la loi qui régit les emprunts que peuvent faire les Cités et Villes. (Art. 4524 S. R. Q.): "Les intérêts annuels ne peuvent en aucun cas excéder le taux légal."

"Vu les circonstances particulières sous lesquelles cette cause se présente, la demande doit donc être rejetée, mais la défenderesse devra payer les frais du demandeur."

Guérin, J.—"It appears from the proof that 200 debentures of the defendant were being bought by a Mr. R. W. Smith, at 86.6 net and at 90 net. It is not pretended that the debentures were not legally issued, nor that Mr. Smith was notified not to buy them nor that he is not in possession of the said debentures in good faith and for value.

"Mr. Smith has no interest in the case; he has not been made a party to the suit and he cannot consequently plead to the demand. He cannot control the procedure; he can take no part in the examination or cross-examination of witnesses nor appeal from the judgment determining the rights of the parties. Plaintiff has not even suggested that the sale of the debentures was effected with a shadow of fraud, and, in any event, it cannot be presumed to exist. R. W. Smith is, therefore, a holder in good faith and for value, (*Greenleaf, On Evidence,* 1. *Sect.* 523).

"Although the 200 debentures were sold below par they cannot be invalidated in the hands of Smith (Art. 4631, *R. S. Q.*) and the resolution authorizing their sale to him cannot be set aside in so far as they are concerned.

"These debentures were the only ones sold previous to the institution of this action and considering the rights acquired by a third party, in good faith, and for value, the resolution of the 9th October, 1907, cannot be annulled as to sales made before the issue of the writ, before the demand for an injunction, I am also against the plaintiff.

"The *mis-en-cause,* have, at their own request, been *functi officio* as to the other 50 debentures since the adoption of the resolution of the 15th January, 1908, and, therefore, there is no reason why a resolution already dead, already non-existent, should be declared null and void.

"There only remains the question of costs. At the time of the sale of the debentures in question the town

defendant was in a difficult position. The Bank was pressing it for its money, and it was clearly in the interests of the town defendant, so the Bank informed the town council, that an immediate sale of the debentures should be made to R. W. Smith; otherwise, if the town Council was not of the same opinion, that it (the Bank) would, without any delay, demand the repayment in full of its loans to the town.

"Under the circumstances, as the proof shows, the debentures were sold to R. W. Smith on the best possible conditions.

"The by-law in question, number 119, authorized the loan of $400,000 on municipal debentures, repayable in 40 years, with interest at 4½ per cent. In order to make the loan it was necessary to sell the debentures. They were offered to several banks and financial houses, but it was found to be impossible to dispose of them at par. It thereupon became necessary for the town defendant to either submit to being sued by the bank or else renounce the loan. Under the circumstances, the town defendant concluded that it was in the interests of the citizens to sell 200 of the debentures at a sum representing more than what the town would actually receive.

"The town Council had the power to appoint different committee, to which it could delegate its powers (art. 4305, R. S. Q.). This is what it did when, by the resolution of the 9th October 1907, it authorized the *mis-en-cause* to sell 250 of the 400 debentures that the defendant had on hand, for the purpose of borrowing $400,000, in accordance with by-law No. 119. In any event,, the sale so made was ratified by a resolution of the Council on the 15th January, 1908.

"The right of the directors of an incorporated company to sell the company's debentures under par, and on the best

conditions obtainable, is analagous to the present case, and the jurisprudence on this point, in favor of the practice, is well established in England since 1875. (*Anglo-Danubian Steam Nav. Co.*, 1875, *L. R. P.*, 20 *Equity*, 339; *Compagnie Générale de Bellegrade, Campbell's Case*, 1876; *L. R. P.*, 4 *Chancery*, 470; *Regent's Canal Iron Works Co.*, 1876, *L. R. P.*, 3 *Chancery*, 43; *Buckley, Companies' Practice*, 193; *Palmer, Company Law*, 229; *White, Canadian Company Law*, 391; *Masten, Company Law*, 164).

"All the foregoing jurisprudence is based on the presumption that the law is silent as to the rate of interest which the corporation has the right to pay for the desired loan.

"It is true that there is nothing in the by-law, No. 119, nor in the Charter of the town defendant, which limits the interest that the town defendant might be called upon to pay for the loan authorized by said by-law.

"The sale of the debentures by the town defendant under par in the present case was nothing else but a loan of money for a yearly rate of interest over 5 per cent., the legal rate. This is directly contrary to the positive enactement of the law governing loans which can be made by cities and towns (art. 4524, R. S. Q.): "The yearly interest charges can in no case ever exceed the legal rate of interest."

"In view of the special circumstances of the case, the action is dismissed, but the defendant will be condemned to the payment of the costs."

Beaudin, Loranger, St-Germain & Guérin, avocats du demandeur.

Bonin et Morin, avocats de la défenderesse.

COUR DE REVISION

Frais. — Substitution d'avocat. — Honoraires additionnels contre le client. — Compte.

MONTREAL, 30 septembre 1907.

LORANGER, PAGNUELO, PARADIS, JJ.

D. A. LAFORTUNE *vs* DAME MARCHAND.

JUGÉ.—1o. Que l'avocat qui a été substitué à un autre dans une cause inscrite pour enquête et mérite a droit, contre son client, à un honoraire évalué dans l'espèce à $50.00, pour examen du dossier et l'étude de la cause;

2o. Que cette somme sera accordée bien qu'elle n'apparaisse pas dans le compte détaillé sur lequel l'action est basée, si la raison en est que l'avocat avait appliqué au paiement de cet honoraire une somme d'argent reçue par lui de son client.

Le demandeur a poursuivi la défenderesse, lui réclamant $118.75, balance due sur une plus forte somme, pour services professionnels rendus en rapport avec une cause en séparation de corps et pour divers autres pas, démarches et consultations.

La défenderesse a plaidé en substance:

Que le demandeur avait été payé par la partie adverse de tous les frais taxables ou non, tant en première instance qu'en révision et en appel; la défenderesse nia catégoriquement et spécialement toutes les charges et entrevues et consultations spéciales du compte du demandeur, déclarant n'avoir eu avec le demandeur que les entrevues nécessaires pour les besoins de sa cause, lesquelles entrevues sont couvertes par le tarif et les frais qui ont été payés au demandeur par la partie adverse;

La cour de première instance, Dunlop. J., a décidé que le demandeur avait prouvé son compte jusqu'à concurrence

de la somme de $398.22, et qu'ayant reçu tant du mari de la défenderesse et de ses héritiers que de la défenderesse elle-même, pour ses déboursés, une somme de $400.45, pour laquelle somme le demandeur donne crédit à la demanderesse dans son compte, son action devait être renvoyée avec dépens.

Ce jugement a été renversé par la cour de Révision. L'examen des comptes des parties fait par ce dernier tribunal a établi une balance de $17.00 en faveur du demandeur. De plus, la cour a alloué au demandeur, un honoraire de $50.00, pour l'examen et l'étude du dossier, le demandeur ayant été substitué au procureur *ad litem* après que la cause eût été inscrite pour enquête et audition. Voici deux des considérants de ce jugement:

"Considérant en outre que le demandeur a été substitué, comme avocat de la défenderesse dans les dites causes, à M. Adolphe Germain, nommé à une charge publique, après inscription à l'enquête et mérite, et qu'il avait droit à une rémunération raisonnable pour l'examen et l'étude des deux dossiers pour instructions et préparation de l'enquête, et pour l'instruction des deux causes réunies, laquelle a duré deux jours, et que le tarif ne lui accordait aucun honoraire pour tout ce travail, excepté l'honoraire de l'audition d'une cour, qui était insuffisante; que le demandeur avait droit, de ce chef, à une rémunération d'au moins $50.00, que le compte préparé par lui ne comporte pas un tel item, quoique ce fut la raison donnée par lui pour ne pas rembourser à la défenderesse les $50.00 qu'elle lui avait avancés; qu'il réclame cependant divers montants pour consultations, examens de dossiers etc., dont une partie lui a été accordée par le premier jugement, et qu'il convient de l'accorder à d'autres articles de son compte, au montant de $50.00, laquelle somme jointe à celle de $67.00 forme un total de $117.00 dont il faut déduire celle de $50.00 payée ou

avancée par la défenderesse, laissant une balance de $67.00;

"Considérant que le demandeur a été forcé par la défenderesse de poursuivre pour établir sa réclamation de $117 et qu'il a droit à ses frais pour une action de ce montant, etc."

Pagnuelo, J.: "Le jugement porté en Révision reconnaît que l'action du demandeur est bien fondée pour la somme de $67.00, qu'il déclare compenser par une somme de $69.25, tandis que d'après nos calculs (ici le savant juge examine les comptes des parties et donne les chiffres des argents perçus par l'avocat et des différents items auquel il avait le droit) il aurait droit à une somme de $17.00."

"Il faut remarquer que dans ces deux causes, le demandut avait été substitué comme avocat au dossier à feu Mtre A. Germain qui avait été nommé magistrat de district, après que sa cause avait été inscrite pour enquête et audition. Le demandeur avait certainement le droit de charger un honoraire raisonnable pour l'examen et pour l'étude des deux dossiers, pour recevoir les instructions de la défenderesse, pour préparer l'enquête et pour la plaidoirie de ces deux causes réunies qui durèrent deux jours, pour lesquels travaux le tarif ne donne aucun honoraire, excepté l'honoraire d'audition d'une cause, ce qui est nullement suffisant sous les circonstances. De ce chef le demandeur a droit à un honoraire de $50.00 faisant en sa faveur une balance de $67.00."

"Le demandeur a été obligé pour faire la preuve de cet item de faire une enquête pour une somme de $117.00, et nous croyons qu'il est juste qu'il aie les frais d'une action de cette classe."

"Nous sommes unanimement d'opinion par conséquent qu'il y a erreur dans le jugement de la cour inférieure et nous le renversons et condamnons la défenderesse à payer

au demandeur une somme de $117.00 avec les dépens de l'action de $117.00 en cour Supérieure, et les frais de cette cour."

Loranger, J.: "Je crois que le demandeur avait droit à quelque chose de plus que les frais taxés dans les deux causes. L'avocat *ad litem* a été obligé de se faire substituer au dernier instant et le demandeur a pris les causes qui avaient été préparées par son confrère. Il est très difficile pour un avocat d'entreprendre la conduite d'une cause commencée par un autre. C'est une tache plus ardue que l'étude ordinaire d'une cause dans laquelle l'avocat est engagé depuis le commencement. En accordant au demandeur un honoraire extra de $50.00 nous faisons que rendre justice."

D. A. Lafortune, avocat du demandeur.

Monty & Duranleau, avocats de la défenderesse.

SUPERIOR COURT

Promissory notes. — Loan. — Chose jugée. — Different causes of action.

SHERBROOKE, 14th April 1908.

HUTCHINSON, J.

SALOMON CHAPDELAINE *vs* DAME EMILIE LACROIX.

HELD.—1o. That the law does not oblige a plaintiff to avail himself simultaneously of all the causes he may have to maintain an action;

2o. That the judgment dismissing an action taken for a loan in which a promissory note was fyled to prove an

acknowledgment of the loan is not *chose jugée* in another action taken by the said plaintiff against the said defendant based on the note itself, the cause of action being different.

Code civil, article 1241.

On the 24th of August, 1904, the late Pierre Gingues, *alias* Pierre Jonge, of Sherbrooke, made his note to order, by which at nine months from date, for value received, he promised to pay to the order of the plaintiff, at the office of the Banque Nationale, the sum of $100.00 with interest at 7 per cent., and delivered the said note to the plaintiff.

The action is based on that promissory note and the plaintiff alleges:

That the said Pierre Gingues has since died, on the 17th of June, 1906, after having made his last will, before Sylvestre, notary, at Sherbrooke, the 22nd day of June, 1905, by which will, he instituted the defendant, his widow, his universal legatee, who was in community of property with him, and who has accepted the community of property and the succession of the late Pierre Gingues, and is now liable for his debts.

The defendant by the plea denies the allegations of plaintiff's declaration, and further says:

1o. That the signature affixed to the bottom of the said note, which forms the basis of the present action, is not the true and proper signature of the late Pierre Gingues;

2o. That the said Pierre Gingues never consented to, or signed the promissory note in question, nor authorized any one to sign it for him, and that the defendant does not owe the plaintiff anything;

3o. The said defendant has also fyled with the said plea an affidavit to the effect that she does not know the writing nor signature of the said late Pierre Gingues mentioned in plaintiff's declaration as affixed to the said note; that she

has no personal knowledge that the said late Pierre Gingues signed or consented to the said note, and that she doubt its authenticity.

The defendant made and fyled a second plea by which she says:

1o. That on the 22nd day of July, 1907, the plaintiff has taken action against the defendant in a case bearing the No. 78 of the records of the said Superior Court, in which case the said Salomon Chapdelaine, was plaintiff, and the present defendant was defendant;.

2o. That the said action No. 78 was duly returned into Court and judgment rendered thereon on the 14th October, 1907;

3o. That the said action No. 78 was between the same parties, and was based on the same cause of action, and for the same object, which forms the basis of the present action, and the said parties appeared in the said cause No. 78 in the same qualities as in the present action, and the defendant pleads *chose jugée* as a defence to the present action in virtue of the said judgment rendered on the 14th October, 1907, in the said case No. 78.

The said plaintiff, by his answer, admits that, on the 22nd of July last, he has taken action against the defendant in the case bearing the No. 78, of the records of the said Superior Court in which he was plaintiff and the defendant was defendant.

He admits that the said action No. 78 was between the same parties, and that it has been returned into Court, and that the judgment was rendered thereon on the 14th October, 1907, for a part only of the amount demanded and he adds that the said judgment speaks for itself.

He says that the said action was between the same parties, but denies that it was based upon the same cause of action, and for the same object, which forms the basis of

the present action, and he denies that there is a *chose jugée* as to the present demand.

The Superior Court dismissed the plea of *chose jugée* and maintained the action with the following considerants:

"Considering that the defendant has produced and fyled a copy of the declaration in the said cause No. 78 and the judgment that was rendered by this Court on the 14th October, 1907;

"Considering that in the said action No. 78, the plaintiff sought to recover from the defendant the amount of the note now sued upon, but the ground or basis of the action was for a loan of money and the said note was produced in order to prove an acknowledgement of the said loan to the late Pierre Gingues; and the said action, so far as the amount of the said note is concerned, was dismissed for want of legal proof;

"Considering that the plaintiff now bases his action on the said note and seeks to recover the amount thereof;

"Considering that the cause of action is different in the present case from the cause of action in the former case No. 78, that the former action was non commercial and could only be prescribed by thirty years; that the present action is a commercial action and can be prescribed in five years; that the present action is based on a very different title from the first action and the evidence applicable thereto is different;

"Considering that the law does not oblige the plaintiff to avail himself simultaneously of all the causes he may have to maintain an action (*See Langelier, De la preuve, no* 207, *and Fuzier-Herman, Vo.* 11 *no.* 430);

"Considering that from the evidence of plaintiff and the witness Alphonse Brault, is appears that the husband of defendant contracted the debt represented by the said note and that the defendant is liable for the payment thereof;

"Doth condemn the said defendant to pay the plaintiff the said sum of $100.00 with interest from the service of process in this cause until paid and costs of suit."

L. C. Bélanger, K. C., attorney for plaintiff.

M. O'Bready, attorney for defendant.

* * *

NOTES.—" Il n'y a pas chose jugée lorsque le premier jugement n'a pas décidé du mérite de la cause, mais seulement que le demandeur n'avait pas, en la qualité qu'il prenait, le droit invoqué par lui."

C. B. R., 1890, *Dorion* vs *Dorion*, 18 *R. L.*, 645.

" A person who is suel for a debt which has been already paid and who, being unable at the time to prove payment, allows judgment to be obtained *ex parte* and pays the amount of the judgment, has a right, on establishing the fact of the previous payment, to recover the amount so paid and the exception of *chose jugée* cannot in such case be pleaded to the demand."

Gill, J., 1888, *Rohdt* vs *Gagnon*, 11 *L. N.*, 186.

" L'autorité de la *chose jugée* n'a lieu qu'autant que la demande est fondée sur la même cause que celle de l'instance jugée."

" Dès lors, le jugement qui a donné congé d'une saisie-arrêt formée par un demandeur contre son débiteur entre les mains d'un tiers-saisi qui a déclaré avoir acquis de ce débiteur un billet de $175.00, mais ne rien lui devoir, ne met pas obstacle à ce que le demandeur qui avait déclaré ne pas contester cette déclaration du tiers-saisi, puisse demander, par action principale et directe, la révocation de la donation faite de ce billet au même tiers-saisi, pour cause de fraude et de préjudice aux droits des créanciers du débiteur, donateur."

Tellier, J., 1901, *Hétu* vs *Brasseur & Brasseur*, 8 *R. J.*, 1.

" Quand, dans une action en revendication, la contestation a été circonscrite à l'appréciation d'un titre d'acquisition déterminé, la partie qui a succombé peut ultérieurement intenter

une nouvelle action fondée sur un titre différent, bien que préexistant." *Lyon*, 21 *août* 1877, *sous Cass.*, 30 *juin* 1880, (*S. P.*, 82, 1, 465; *P.* 82, 1, 1161; *D. P.*, 81, 1, 20).

"Les moyens, au contraire, sont les considérations particulières à chaque affaire que les intéressés mettent en avant pour justifier le bien-fondé de leurs prétentions; ce sont des moyens de preuve; ils ne sont pas le fondement du droit en vertu duquel on agit."

Fuzier-Herman, Rép. Gén., vis Chose jugée, no 389.

COUR D'APPEL

Procès par jury. — Option. — Délai.

MONTREAL, 17 février 1908.

TASCHEREAU, J. C., BOSSÉ, TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS, JJ.

D. ANDERSON *vs* THE NORWICH UNION FIRE INSURANCE SOCIETY et al.

JUGÉ.—Que le procès par jury est un droit exceptionnel qui doit être strictement demandé dans les trois jours qui suivent la contestation liée. (1)

Code de Procédure civile, article 423.

A la suite de l'incendie de sa maison, le demandeur prit une action contre la défenderesse pour le montant d'une police d'assurance de $2,000.00.

La défenderesse contesta la demande.

---

(1) Le même jugement fut rendu, le même jour, dans deux autres causes semblables.

La défense fut produite le 3 septembre, et le 12 du même mois, la défenderesse amenda sa défense.

Le demandeur répondit le 14 novembre, la défenderesse ayant reçue copie de la défense comme suit: "Received copy, weaving "service only."

La réplique de la défenderesse fut produite le même jour.

Le 19 novembre suivant, le demandeur fit motion, demandant un procès par jury.

Cette motion a été renvoyée par la cour Supérieure, (Fortin, J.) par le jugement suivant:

"Attendu que la contestation a été liée le dix septembre par le défaut du demandeur de répondre au plaidoyer dans les dix jours de sa production; que la production de cette réponse le 22 octobre avec le consentement de la défenderesse, alors que le demandeur était déchu de son droit au procès par jury, non plus que la production d'une réplique, le 14 novembre, n'ont eu l'effet de relever le demandeur de cette déchéance, et que, partant, la présente motion est tardive et ne peut être reçue.

Renvoie la dite motion avec dépens.

Ce jugement a été confirmé par la cour d'Appel.

Cross, J.: "The right to a trial by jury is an exceptional right, and the party availing himself of that right must strictly conform to the requirements of the law in order to claim the benefit thereof.

"In view of the seemingly settled and unvarying jurisprudence of this court and of the Superior Court, as evidenced by the cases reported (and cited in respondents' factums), we have no hesitation in declaring the judgments of the Superior Court to be well founded, and we dismiss the present appeals, with costs."

Greenshields, Greenshields & Languedoc, avocats de l'appelant.

Foster, Martin, Mann et MacKinnon, avocats de l'intimé.

* * *

NOTES.—*Held*: "That a motion made on the first day of term for acte of the declaration which the plaintiff made of his option of a trial by jury, more than four days after issue joined, will not be granted as coming too late under the 64th Rule of Practice, although notice of the motion given on the day after joinder of issue.

"That issues in an action by a printer in matters relating to his business are triable by jury."

Berthelot, J., 1861, *Lovel* vs *Campbell et al.*, 6 *L. C. J.*, 115; *do, Johnson* vs *Whitney*, 6 *L. C. J.*, 39.

"A motion for a jury trial cannot be granted until after the issues are perfected."

Johnson, J., C. S., 1873, *Hart* vs *The Northern Ins. Co.*, 18 *L. C. J.*, 189.

"Where option for trial by jury is not made in the declaration or in the pleas, or by a special application to the court within the delay prescribed by article 350 of the Code of civil procedure, the court has no power subsequently to grant a trial by jury. Hence an option made by the plaintiff in his answer to plea is without effect."

Doherty, J., 1893, *Vasey* vs *Montreal Gas Co.*, *R. J. Q.*, 4 *C. S.*, 388. *Confirmé en appel*, 22 *décembre* 1893.

"Le délai que l'article 442 du Code de procédure civile accorde pour procéder sur une demande de procès par jury, n'est pas prolongé par le fait que la partie qui opte pour tel procès aurait obtenu l'émanation d'une commission rogatoire rapportée depuis moins de trente jours, ni qu'elle aurait été autorisée à amender une des pièces de sa procédure, après l'expiration du délai de trente jours depuis que la cause est mûre pour le procès, c'est-à-dire depuis que la contestation s'est trouvée liée."

Mathieu, J., 1890, *Foley* vs *Foley*, *R. J. Q.*, 17 *C. S.*, 480; 3 *R. P.*, 53.

"Un demandeur en défaut de répondre à un plaidoyer pourra obtenir la permission de produire sa réponse, mais cette production n'aura pas pour effet de prolonger ses délais pour opter pour un procès par jury, délais qui avaient expiré le quatrième jour de la contestation liée."

Langelier, J., C. S., Montréal, 1902, *Dame Detiger* vs *The Grand Trunk Ry. Co. of Canada*, 3 *R. de P.*, 136; 9 *R. L., n. s.*, 157.

Il a été jugé qu'un avis de motion demandant un procès par jury signifié dans les délais de l'article 423 C. p. c., est suffisant quand même la motion ne serait présentée que subséquemment, pourvu qu'il y ait eu diligence.

Beaudry, J., 1870, *Mathew* vs *The Northern Assurance Company*, 14 *L. C. J.*, 138; *C. B. R.*, 1875, *Brown* vs *The Imperial Fire Ins. Co.*, 20 *L. C. J.*, 179.

COUR DE REVISION

Louage de maison. — Occupation durant les trois jours après l'expiration du bail.—Ancien et nouveau locataire.—Mise en demeure.—Résiliation du bail.

MONTREAL, 5 octobre 1907.

GUERIN, J.

JOSEPH LAFORTUNE *vs* ANDRE LANDRY et *vice versa*, & O. GROULX, mis en cause.

JUGÉ.—1o. Que durant les trois jours qui suivent l'expiration d'un bail, le locataire ancien qui déménage, et le locataire nouveau qui emménage ont les mêmes droits dans les lieux loués; leur occupation est commune et ils doivent se tolérer l'un et l'autre;

2o. Que si le propriétaire empêche le nouveau locataire de rentrer ses meubles dans le logement loué, celui-ci peut,

de suite, prendre une action en résiliation de bail et en dommage, sans mise en demeure par écrit.

***Code civil, article* 1624.**

Les faits principaux ne sont pas nombreux.

Le demandeur Lafortune, poursuit le défendeur Landry en dommages pour $135.00, et conclut en même temps à la résiliation du bail, par lequel il loua de André Landry un logement, en la cité de Hull, pour le temps et espace de douze mois, à raison de $264.00. Il allègue que son représentant est allé pour aménager ses meubles et effets mobiliers, le premier jour de mai, et que Landry refusa de lui livrer le logement loué, en le traitant de polisson et de grossier.

Le défendeur Landry plaide en substance qu'il n'a jamais refusé de délivrer le logement loué et qu'il n'a jamais fait défense à qui que ce soit d'emménager les meubles de Lafortune dans la propriété louée; que lorsque le frère de Lafortune se présenta dans la propriété louée, pour monter à l'étage supérieur, sans en parler à personne et sans aucune permission, l'étage où il devait mettre une couchette était alors occupé par Landry qui en avait parfaitement le droit; que le demandeur Lafortune avait possession de partie du logement depuis le dix-huit février; qu'il devait succéder à un locataire voisin, le premier mai. dans la maison du locataire voisin et cela au fur et à mesure que ce locataire déménagerait ses meubles; que le deux mai le logement loué était libre de tous meubles, au su et à la connaissance de Lafortune, que ce dernier avait déjà commencé à prendre possession du logement loué, le premier mai, prenant la place que le défendeur laissait libre au fur et à mesure; que les soeurs de Lafortune occupaient une chambre dans le logement loué depuis le dix-huit février mil neuf-cent-sept, et que Lafortune lui-même avait

son lit dans le magasin loué depuis le dix-huit février, mil neuf-cent-sept, que le premier mai, rien avait été dérangé dans le magasin occupé par Lafortune depuis le dix-huit février 1907, et qu'il était dans le même état; que Lafortune, personnellement, n'est pas venu pour prendre possession du logement loué, et que l'action du demandeur est vexatoire et devrait être renvoyée;

De son côté, Landry, pour garantir son loyer, a pris une saisie-gagerie entre les mains du mis-en-cause, Onésime Groulx, chez qui Lafortune était déménagé le trois mai, pour le plein montant de la considération du bail, viz., $264.00.

Le défendeur Lafortune plaida en substance qu'il n'a jamais pris possession du logement loué, en ayant été empêché par le demandeur Landry et qu'il a été obligé de se pourvoir contre le demandeur par une action en résiliation de bail antérieurement à la demande du demandeur.

La cour Supérieure, à Hull, a maintenu l'action du locataire Lafortune, et a renvoyé la saisie-gagerie du propriétaire Landry pour les raisons suivantes:

"Considérant:

"La cour est mue par les motivés suivants:

"Pendant les trois premiers jours de mai 1907, Lafortune et Landry avaient les mêmes droits dans les parties du logement en vertu du bail;

"Ils étaient censés tous deux: l'un à déménager ses meubles, et l'autre à emménager les siens;

"Pendant ces trois jours leur droit d'occupation était commun, et ils devaient se tolérer chacun dans les appartements ainsi nouvellement loués;

"Lafortune avait droit de déposer une partie de ses meubles dès le premier mai dans les appartements occupés jusqu'à ce jour par Landry;

"Landry n'était pas dans son droit lorsqu'il empêcha le

frère de Lafortune de monter l'escalier avec la couchette qu'il voulait déposer dans l'étage supérieur;

"Ayant fait défense au frère de Lafortune d'ainsi commencer l'emménagement des meubles du nouveau locataire, ce dernier, était dans l'exercice de son droit, lorsqu'il alla le lendemain prendre une action pour résilier son bail et chercher un autre logement qui lui conviendrait;

"Dans les circonstances le locataire Lafortune n'était pas tenu de signifier un protêt par écrit au locateur Landry avant de prendre une action en résiliation de bail.

"Les dommages que Lafortune a soufferts par le fait qu'il a été privé de son droit d'emménagement le 1er mai sont insignifiants, et le changement de local paraît avoir tourné à son profit plutôt qu'à son détriment;

"Néanmoins, Lafortune a droit à des dommages exemplaires. La cour estime ces dommages tant réels qu'exemplaires à la somme de $10.00;

"Landry ayant ainsi ouvert à Lafortune le droit de se chercher une nouvelle habitation, ne peut le tenir responsable du loyer pour le logement où il lui fit défense d'entrer le 1er mai 1907, le premier jour où commençait la location en vertu du bail.

"Vu les faits qui ressortent de la preuve telle que dessus relatée, ainsi que des considérants tels que dessus énoncés, la cour maintient l'action de Lafortune vs Landry, résilie le bail du 18 novembre 1906, entre les parties. et condamne le défendeur Landry à payer au demandeur Lafortune, $10 00, avec intérêt depuis le 2 mai 1907, avec dépens d'une action de $264.00 et déboute l'action de Landry vs Lafortune, avec dépens."

Arthur Desjardins, avocat du demandeur Lafortune.

L. A. Leduc, avocat du défendeur Landry.

* * *

NOTES.—Le locataire tire son droit de prendre trois jours après l'expiration du bail pour déménager ses meubles de l'ar-

ticle 1624 du C. c. qui dit que: " Le locateur a droit d'action...
" 2o. Pour rentrer en possession des lieux loués, dans tous les
" cas où il y a cause de résiliation, et lorsque le locataire con-
" tinue de les occuper contre le gré du locateur, plus de trois
" jours après l'expiration du bail..."

Cet article est basé sur les anciennes coutumes dans lesquelles le délai variait beaucoup. Aujourd'hui encore, en France, on s'en rapporte à la coutume: " Ce ne sont pas, dit Marcadé, art. 1737, p. 497, des questions de droit, mais de simples questions de fait, puisque la loi se contente de dire ici: "On suivra l'usage", et que tout se réduit dès lors à savoir quel est l'usage sur ces différents points. La cour de Cassation, par conséquent, n'aura jamais rien à voir dans ces questions (*Rej.*, 23 *février* 1814); le jurisconsulte n'a pas non plus à les discuter; et les difficultés que nous venons de signaler pour la constatation de l'usage, difficultés qui ne seront certes pas moindres en province qu'à Paris, prouvent combien les cours d'appel avaient raison de demander ici une règle légale, et combien les rédacteurs du Code ont eu tort de ne pas la poser."

" A l'expiration du bail, il est d'usage d'accorder au locataire de maisons un délai de quelques jours pour terminer son déménagement et finir les réparations locatives. Ce délai de grâce est de huit jours, dans la plupart des cas, et même de quinze jours quand la location est d'une maison entière ou d'une boutique. La coutume de Lorraine le fixe à quinze jours, celle de Melun à huit. A Paris, d'après un acte de notoriété du Châtelet, le délai est de quinze jours lorsque le congé doit être donné à six mois ou à trois mois, et de huit jours seulement quand le congé peut être signifié à six semaines de date.

" Au reste, le délai supplémentaire est de pure faveur; il ne compte pas dans le calcul des époques de congé; en droit strict, il n'est pas dû; c'est seulement une grâce qu'on accorde à un locataire embarrassé pour déménager et s'emménager. Il ne pourrait être demandé et obtenu par celui qui trouverait vide l'appartement dans lequel il doit entrer."

2 *Troplong, Louage, no* 420; 17 *Duranton, no* 169; *Duvergier, no* 63 *et s.*; *Curasson, p.* 288, *no* 28.

D'après un usage reconnu dans notre jurisprudence, ce délai de trois jours pour les résidences privées est de huit jours pour les maisons de commerce. (1).

Held: "That outgoing tenant of a house is entitled to three days, after the expiry of ..s lease, to remove his effects from the premises, during which time the incoming tenant has no right to take possession by force of any part of the premises, or to move or interfere with any of the effects on the outgoing tenant."

Doherty, J., 1897, *Béliveau* vs *Burel, R. J. Q.*, 12 *C. S.*, 368.

Jugé: "1o. Que d'après la loi, le locataire d'un terrain en culture a huit jours, après l'expiration du bail, pour enlever ses récoltes, s'il n'y a aucune convention contraire.

"2o. Que le propriétaire qui prend possession de l'immeuble avant l'expiration de huit jours est responsable des dommages que ses animaux pourront causer à la récolte du locataire."

Plamondon, J., 1886, *Crevier* vs *Blaignier dit Jarry, M. L. R.*, 2 *C. S.*, 256.

* * *

Ce jugement a été renversé en cour de Révision (Tellier, Pagnuelo, Curran, JJ., le 7 décembre 1907), sur la question de fait, la cour décidant que le propriétaire avait été justifiable de refuser l'entrée à un homme, non autorisé du demandeur et se présentant à une heure indue; et que dès le 2 mai, la maison était vide, et le demandeur qui avait déjà les clefs de la maison aurait pu y emménager ses meubles. La question de droit décidée par la cour Supérieure reste intacte et comme elle présente un point très pratique, j'ai cru devoir la rapporter.

Tellier, J. — "La preuve dans la cause de *Lafortune* vs *Landry* montre que si le demandeur n'a pas pris possession des lieux loués, il doit s'en prendre qu'à lui-même. Il était en possession des clefs et le logement était vide et près à être occupé quelques heures avant l'institution de l'action dans l'après-midi du 2 mai. D'après la preuve le défendeur paraît justifiable d'avoir refusé l'entrée à une certaine personne qui tard dans la soirée du premier mai avait, hors la connaissance et sans

(1) Je me rappelle un jugement de l'honorable juge O. Loranger, où la cour avait reconnu à un locataire d'une maison de commerce un délai de huit jours pour déménager son fonds de commerce. Mais il m'a été impossible de retrouver le dossier.

l'autorisation du demandeur, bien qu'il se présentât en son nom, essayer de rentrer quelques meubles dans le logement. L'action est donc unanimement renvoyée avec dépens: La saisie-gagerie par droit de suite de Landry est déclarée bonne. Depuis que l'action a été intentée, le demandeur a reloué le logement à un prix plus bas et nous lui allouons la différence entre le loyer qu'il reçoit et celui qu'il devait recevoir c'est-à-dire une différence de $99.00."

"Par conséquent le jugement de première instance est renversé et nous lui accordons $99.00 et les frais de l'action telle qu'intentée."

COUR DE REVISION.

Action possessoire. — Résolution du Conseil Municipal autorisant l'action. — Lisière de terrain entre clôture et fossé du chemin. — Bornage pour définir la ligne du chemin.

MONTREAL, 2 mai 1908.

TELLIER, PAGNUELO, ARCHIBALD, JJ.

CORPORATION DE LA PAROISSE ST-FRANÇOIS-XAVIER DE BROMPTON *vs* PIERRE SALOIS.

JUGÉ.—(*Infirmant jugement de Demers, J.*): 1o. La clôture faite par un propriétaire le long d'un chemin public et maintenue par lui n'indique point la ligne entre son terrain et tel chemin, à moins que la ligne du chemin n'ait été établie au moyen d'un bornage;

2o. La lisière de terrain, laissée entre cette clôture et le fossé du chemin, sur laquelle le propriétaire a établi et maintenu, pendant plus de dix ans, un trottoir pour le pro-

fit, utilité et avantage de sa propriété et des chalands du magasin qui s'y tenait et ce en dehors de toute immixtion, intervention ou contrôle du Conseil Municipal ou des officiers de la Corporation est censée appartenir au propriétaire et ne forme point partie de tel chemin ;

3o. La construction par le propriétaire d'un mur de pierre et d'une clôture sur telle lisière de terrain plus près du fossé que l'ancienne clôture n'est pas un empiètement sur la voie publique, attendu que ce terrain n'a jamais fait partie de la voie publique et n'a jamais servi à la circulation publique, et que les personnes qui y passaient à pieds quelquefois le faisaient à titre de pure tolérance de la part du propriétaire et de ses auteurs, qui n'ont jamais cessé d'y pratiquer des actes ostensibles de possession à titre de propriétaires ;

4o. La demanderesse n'a fait sur la portion ainsi enclose par le propriétaire aucun acte de possession susceptible de donner lieu en sa faveur à une action possessoire ;

5o. A la date de l'institution de l'action, la demanderesse avait intenté deux actions en bornage contre deux des propriétaires du côté opposé pour faire établir la ligne du chemin, lesquelles actions étaient encore pendantes et, avant de poursuivre le défendeur, il eut été nécessaire de déterminer cette ligne afin de savoir si, oui ou non, le défendeur avait empiété sur le chemin public ;

6o. La demanderesse n'ayant pas établi qu'à aucune époque elle avait eu la possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de voie publique de la lisière de terre que le défendeur a enclose comme susdit, il s'ensuit que sa demande en réintégrande, dépourvue de titre et de possession utile pour prescrire, est sans fondement.

Par son action, la demanderesse allègue qu'elle possède, depuis plus de trente ans, le chemin public entre les rangs 3 et 4 du canton de Brompton, traversant le lot no 1, jusqu'au lot 19; que ce chemin a toujours été sous le contrôle de la demanderesse; qu'en mai 1906, le défendeur aurait troublé la demanderesse dans la possession de ce

chemin en empiétant sur le terrain du chemin, en détruisant la clôture, prenant possession d'environ 6½ pieds du terrain de la demanderesse sur la longueur de son lot, construisant dans le chemin, sur une étendue de 6 pieds, un mur de pierre; que le défendeur persiste à garder la possession de ce morceau de terrain; que ce morceau de terrain forme partie du chemin public et a toujours été occupé comme tel; que le défendeur a par là rendu le chemin public dangereux pour le trafic et la circulation des voitures; que le défendeur n'avait pas le droit de s'emparer de ce morceau de terrain, et que la demanderesse souffre par suite des dommages pour la somme de $700.00; et enfin, que la demanderesse est dûment autorisée à poursuivre aux fins des présentes;

Par ses conclusions, elle demande qu'elle soit déclarée possesseur à titre de propriétaire du terrain en question; qu'il soit fait défense au défendeur de la troubler dans la possession de ce terrain; que la demanderesse soit réintégrée et maintenue dans la possession paisible du morceau de terre en question; que le défendeur soit condamné à céder la possession de ce terrain sous 15 jours du jugement, et enfin, à ce que le défendeur soit condamné à payer $700.00 de dommages;

La défense est une dénégation générale. De plus, le défendeur plaide que la prétendue autorisation de l'action par le conseil est illégale et nulle, parce que la résolution adoptée à cette fin l'a été à une session convoquée et tenue illégalement. C'était une séance spéciale et cette affaire n'avait pas été mentionnée dans l'avis de l'assemblée.

* * *

Une question importante, a été soulevée dans la cause, à propos de l'autorisation de la présente action par le conseil. Le 22 septembre, 1906, le conseil a passé une résolution à ce propos, laquelle est illégale et absolument nulle.

A l'audition, la demanderesse a voulu se reprendre en obtenant la permission de produire une "ratification de la "procédure adoptée en cette cause." A cette fin, elle a obtenu la permission d'amender et, le 11 mars 1907, le conseil, à une séance spéciale, a adopté une résolution conçue dans les termes suivants: "Rectifie par les présentes, la "résolution passée par le Conseil, le vingt-deuxième jour "de septembre dernier (1906), autorisant la poursuite de "la Corporation *re* M. Pierre Salois, *et nous approuvons,* "*ratifions et rectifions l'action possessoire prise* par l'avo-"cat de la municipalité contre le dit Pierre Salois sur ordre "du Conseil et qui est actuellement pendante devant la "cour Supérieure et autorisons l'avocat de la dite munici-"palité à faire continuer et prendre toutes les procédures "qu'il jugera nécessaires pour mettre la dite municipalité "en possession du terrain illégalement enlevé par le dit "Salois à la dite municipalité."

Etaient présents à cette séance, le maire, Pierre L. Therrien et les conseillers Georges Morin, Joseph Courtemanche et F. B. Morissette. Les conseillers Siméon Caron et Edouard Robidoux étaient absents. Il est dit à la pièce A, exhibit no 1 de la demanderesse, que ces conseillers ont été dûment et préalablement notifiés d'y assister. Supposons que tel soit le cas, il appert à la face de ce document qu'il manquait un septième conseiller dont l'absence n'est pas expliquée. Ceci rend l'assemblée du 11 mars illégale et ses procédures nulles et de nul effet. Le prétendu amendement n'a donc rien amendé et les choses sont dans un état pire que ci-devant.

Il ne s'agit pas ici de l'autorisation du procureur de la demanderesse. Il s'agit de l'autorisation de la poursuite elle-même par le conseil de la demanderesse, ce qui est bien différent. En d'autres termes, il ne s'agit point du mandat du procureur de la demanderesse, mais il s'agit de sa-

voir si le conseil de la demanderesse a réellement autorisé cette poursuite. Les remarques du juge Caron, dans la cause de *Duvernay* vs *La Corporation de Saint-Barthélémy*, 1 R. L., p. 714 et suivantes, aux pages 716 et 718, sont applicables au cas actuel.

Lors même que la résolution du 11 mars dernier serait valide, elle ne peut rendre celle du 22 septembre valide.

Tellier, J.—"L'ancienne clôture n'indiquait point nécessairement la ligne précise entre les propriétés des parties à ce litige. Il n'y a aucune preuve dans le dossier qu'elle avait été construite dans la ligne. Tel étant le cas, l'action a été intentée mal à propos. Une action en bornage eût été la procédure convenable et non pas une action possessoire à propos d'un terrain que la demanderesse n'avait jamais occupé. Les voitures d'aucune sorte n'ont jamais passé sur ce morceau de terre, et la demanderesse n'a aucunement établi aucune possession antérieure du terrain.

"Comme condition préalable à l'institution de la présente action, il était nécessaire que la demanderesse démontrât qu'elle avait été en possession du terrain l'an et jour précédant immédiatement la date de l'action. Il y a absence complète de telle preuve dans le dossier. L'ancienne clôture avait existé durant environ vingt ans.

"Cette clôture établissait-elle la ligne? La preuve établit le contraire. Les propriétaires voisins jurent que le défendeur n'a pas empiété sur le chemin, qu'il a simplement construit son nouveau mur et érigé sa clôture à l'extrémité de sa propriété comme il avait le droit de le faire. Les propriétaires riverains possèdent le terrain entre leur clôture et le fossé. C'est tout simplement ce morceau de terrain en face de sa propriété que le défendeur a occupé.

"La résolution du Conseil a été passée illégalement, à une séance illégale du Conseil. Le maire et l'un des conseillers, qui sont propriétaires du terrain vis-à-vis celui du

défendeur, sont actuellement défendeurs dans une action en bornage pendante entre la présente demanderesse et eux-mêmes. Ils ont été les instigateurs de ce procès, dans le but de protéger leurs propres intérêts aux dépens du défendeur.

"Et le fait même que la demanderesse poursuit ces deux individus dans une action en bornage est le meilleur argument possible à l'appui de la prétention du défendeur dans la présente cause, que la demanderesse ne sait réellement point si le défendeur a empiété au-delà de la ligne ou non. Tel étant le cas, comme je l'ai déjà dit, une action en bornage eut été la procédure requise.

"Cette cour est d'opinion, en conséquence, d'infirmer le jugement et de renvoyer l'action de la demanderesse avec dépens dans les deux cours."

Considérants du jugement de la cour de Révision:

"Considérant qu'il n'y a jamais eu de bornage entre l'héritage du défendeur et le chemin dont la demanderesse a la possession, et qui est décrit dans la déclaration en cette cause;

"Considérant qu'il est constant par la preuve que la clôture érigée par l'un des auteurs du défendeur, du côté sud-ouest du dit chemin public, et maintenue par lui et ses successeurs, y compris le défendeur, jusqu'à l'été de 1906, n'a pas été placée et maintenue par eux pour déterminer la limite de leur propriété; mais qu'il a été laissé, entre cette clôture et le fossé sud-ouest du dit chemin, un terrain vacant sur lequel ils ont établi et maintenu, durant plus de dix ans, un trottoir en planches, pour le profit, utilité et avantages exclusifs de leur propriété, et des chalands du magasin qui s'y tenait; et ce, en dehors de toute immixtion, intervention ou contrôle du Conseil municipal ou des officiers de la demanderesse;

"Considérant que, durant l'été de 1906, le défendeur a

construit un mur de pierre, fait du remplissage et reculé sa dite clôture de manière à occuper et enclore jusqu'au fossé sud-ouest du dit chemin, le dit terrain vacant que lui et ses auteurs avaient toujours possédé et utilisé comme susdit, sans empiéter aucunement sur la voie publique;

"Considérant que la lisière de terrain ainsi enclose par le défendeur n'a jamais fait partie de la voie publique et qu'elle n'a jamais servi à la circulation publique; que, si certaines personnes y ont passé à pieds quelquefois, c'était à titre de pure tolérance de la part du défendeur et de ses auteurs, qui n'ont jamais cessé d'y pratiquer des actes ostensibles de possession à titre de propriétaire;

"Considérant que la demanderesse n'a fait, sur la portion ainsi enclose par le défendeur, aucun acte de possession susceptible de donner lieu en sa faveur à une action possessoire;

"Considérant qu'en dehors du terrain litigieux, la demanderesse est en possession à titre de voie publique d'un chemin ayant la largeur de 32 pieds, mesure française, et qu'elle avait, dès avant la présente action possessoire, poursuivi en bornage les propriétaires du côté nord-est du dit chemin, par une action qui était pendante alors;

"Considérant que la demanderesse n'a pas établi qu'à aucune époque, elle avait eu la possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de voie publique, de la lisière de terre que le défendeur a enclose comme susdit.

L. C. Bélanger, avocat du défendeur.

Emile Rioux, avocat de la demanderesse.

* * *

NOTES.—*Propriétaires limitrophes* between whom no boundary has ever been fixed are not entitled the one to bring a petitory action against the other, under pretext that there has been encroachment, without first taking measures to establish the

boundary between their respective properties. *Smith, J., C. S.,* 1861, *The Harbour Commissioners of Montreal* vs *Hall*, 5 *L. C. J.*, 155.

Lorsque la possession de deux propriétés voisines n'est pas déterminée et rendue certaine par des marques visibles et fixes, le seul recours de leurs possesseurs à titre de propriétaire est en bornage, et l'action en complainte pour empiètement doit être renvoyée. *C. R., Stuart, Casault, Caron, JJ.*, 1884, *Lacroix* vs *Ross*, 11 *R. J. Q.*, 78.

Pour qu'une action pétitoire soit maintenue, il faut que le terrain revendiqué soit clairement déterminé sans qu'il soit nécessaire de recourir à une action en bornage. *Lavergne, J.*, 1900, *Lachapelle* vs *Dame Nault*, 6 *R. J.*, 3. — *Conf. en C. R., Taschereau, Tait et Davidson, JJ.*

L'action possessoire ne peut être maintenue pour voies de fait sur des propriétés contiguës et non délimitées; par suite de l'incertitude de la possession respective des parties et dans ce cas, elles seront renvoyées au pétitoire ou à l'action en bornage. *Smith, J.*, 1864, *Lalonde* vs *Daoust*, 8 *L. C. J.*, 163.

Le trouble qui peut donner ouverture à l'action en complainte doit être un acte d'usurpation qui porte une atteinte sérieuse à la possession.

Un acte simplement contraire à la jouissance paisible, qui ne constitue pas une voie de fait abusive ni une usurpation, peut donner ouverture à d'autres recours légaux, mais non au recours par voie de l'action en complainte. *DeLorimier, J.*, 1893, *Rivest* vs *Savignac*, 1 *R. J.*, 305.

(L. C. B.).

* * *

Nous ajouterons, aux autorités citées par le rapporteur de cette cause, les suivantes :

" Lorsque les travaux qu'un propriétaire veut empêcher sont sur les limites des propriétés respectives des parties, et qu'il n'y a pas eu bornage légal pour déterminer la ligne de division entre ces propriétés, il n'y a pas lieu à l'injonction." *Anglo-Continental Guano-Works* vs *The Emerald Phosphate Co.*, 21 *R. L.*, *p.* 288.

Au bas de cette décision, l'arrêtiste en cite une foule d'autres.

" Une action pétitoire ne peut être portée par un propriétaire contre son voisin, se plaignant d'empiétation sur sa propriété; l'action en pareil cas étant l'action de bornage." *Smith, J.*, 1863, *Robertson* vs *Stuart*, 11 *R. J. R. Q.*, 461.

" Un propriétaire ne peut porter l'action pétitoire contre son voisin avant d'avoir mis ce dernier en demeure de contester ses droits de propriété. Autrement, comme il s'agit d'une question de limites, c'est l'action en bornage qui doit être portée."

Sir A. A. Dorion, J. C., *p.* 381. — " Si l'appelant eût mis l'intimé en demeure, et que celui-ci eût contesté son droit de propriété, il aurait pu demander à être déclaré propriétaire du terrain qu'il réclame, et demander en même temps à ce que ces lignes fussent fixées entre lui et l'intimé. Mais le droit de propriété n'étant pas mis en question, il ne reste qu'une question de limites à régler, et c'est par une action en bornage que l'appelant aurait dû se pourvoir, et non par une action pétitoire, ainsi que cela a été jugé dans les causes de *The Harbour Commissioners* vs *Hall*, 5 *L. J. Jurist.*, 155 ; *Robertson* vs *Stuart*, 13 *L. C., Reports*, 462.'' *C. B. R.*, 1878; *Fraser* vs *Gagnon*, 4 *R. J. Q.*, 381.

" Dans le cas où il n'existe aucune ligne de démarcation entre les héritages des parties, c'est l'action en bornage qui doit être intentée, et non l'action pétitoire, par celui des deux voisins qui se plaint d'un empiètement." *C. R.*, 1871, *Graham* vs *Kempley*, 16 *L. C. J.*, *p.* 56.

" Where persons are occupying lands which have never been marked off by a regular survey, and one of them, on bringing an *action en bornage* to settle the limits of his property, sues a neighbour for the value of trees alleged to have been cut by him upon plaintiff's land, it is incumbent on the plaintiff to make it clear by positive testimony that the trees were in fact cut upon his land; and if, upon the reports of surveyors, uncertainty exists as to the limits of the respective properties, the doubt must be interpreted against the plaintiff. In the present case, moreover, the weight of evidence was in favor of the defendant." *C. B. R.*, 1889, *Milliken* vs *Bourget*, *M. L. R.*, 5 *C. B. R.*, 300.

"Where lands are contiguous and no division line exists between them, the settlement of such line and fixing of bounds either by agreement, or under judgment, in an action *en bornage*, is an essential preliminary to the bringing of an action *en complainte* by one possessor against the other for encroachment or trespass by cutting timber on the confines of both lands."

Held, p. 546.—"No principle of law is more clearly established than that of an action of trespass or *complainte* will not lie for alleged infringement upon land of any adjoining proprietor unless there is a recognized division line between them, failing that, the first action must be one *en bornage.*" *C. B. R.*, 1893, *Béliveau* vs *Church et al., R. J. Q.*, 2 *B. R.*, 545.

Néanmoins, dans la cause de *Papineau* vs *Jasmin, no* 113, M. le juge Taschereau, a, le 25 janvier 1905, maintenu une action en dommages pour $102.00 sans qu'il y en eut aucun bornage préalable. Voici son jugement:

"Considérant que, dans le cours des années 1901 et 1902, le défendeur, sans droit ni raison, a coupé sur l'immeuble du demandeur (un terrain à bois situé à Sainte-Thérèse de Blainville étant partie du no officiel 872 du cadastre de la dite paroisse) la quantité d'environ deux cents arbres de pin, d'épinette, de bouleau et de tremble, étant du bois de service et de chauffage, lequel bois il s'est approprié moins environ 50 billots restés sur le terrain;

"Considérant que la valeur du dit bois et le dommage causé au demandeur par la coupe du dit bois, sont de cent deux piastres;

"Considérant que bien qu'il n'y eut pas de bornage régulier entre le dit immeuble du demandeur et celui du défendeur, y contigu et étant le no officiel 277 du cadastre de la paroisse de Saint-Janvier, il y avait entre les deux propriétés une ligne très apparente et très ancienne de division, consistant dans un vieux trait carré reconnu par les parties, avec poteaux et plaques sur les arbres; lequel trait carré avait été reconnu et accepté par les auteurs du défendeur comme formant la ligne de division entre les deux immeubles, et par le défendeur lui-même qui, jusqu'à son dit empiètement, avait respecté cette ligne;

"Considérant qu'il est prouvé que c'est de mauvaise foi que

le défendeur a commis les dits empiètements et a coupé ce bois chez le demandeur, dans un endroit de la terre du demandeur éloigné de plusieurs centaines de pieds de la ligne de division;

"Considérant qu'en loi le demandeur n'était pas tenu de faire borner régulièrement les dites propriétés avant de porter la présente action, attendu l'évidence de la dite ligne de division, la certitude absolue des empiètements du défendeur, la possession incontestable du demandeur, et la mauvaise foi du défendeur qui, pour faire croire qu'il avait coupé le dit bois chez lui, avait récemment plaqué des arbres et planté des poteaux sur la terre du demandeur pour créer de la confusion et tenter de démontrer l'existence d'autres lignes de division plus favorables à ses prétentions nouvelles;

"Considérant que les offres de deux piastres faites par le défendeur sont insuffisantes;

"Rejette la défense, déclare les offres insuffisantes, et condamne le défendeur à payer au demandeur la dite somme de cent deux piastres, avec intérêt de ce jour."

Ce jugement a été confirmé par la *cour de Révision le* 31 *de mars* 1906. *Sir M. M. Tait, Archibald, Robidoux, J. J.*

Per curiam. — "Dans leur factum et à l'audience, les procureurs du défendeur ont surtout appuyé pour demander l'infirmation du jugement de la cour de première instance, sur ce qu'il n'existait, au trait carré des deux terres, de Papineau et Jasmin, aucune borne que Jasmin soit tenu de reconnaître et qu'aussi longtemps que telle borne n'existait pas, Papineau ne pouvait exercer, contre Jasmin, le recours qu'il exerce par son action.

"A l'appui de la prétention de Jasmin, il a été cité plusieurs décisions où, en effet, il a été maintenu que, dans certains cas, qui offrent quelque analogie avec celui qui nous occupe, une action en bornage devait être instituée, préalablement à l'action en recouvrement de dommages, résultant d'empiètement, lorsque les limites, entre deux propriétés, étaient incertaines.

"Chaque cause a une physionomie qui lui est propre et les décisions citées, qui avaient leur raison d'être, dans les causes où elles ont été rendues, ne trouvent pas leur application dans la présente instance, pour la raison qu'il ressort, de la preuve, qu'il existe depuis longtemps, au trait carré des deux terres, une

ligne de division parfaitement apparente, bien qu'aucun bornage n'ait été fait contradictoirement entre les parties.

"Pluseurs témoins ont été entendus pour établir qu'une ligne de division existait entre les propriétés des parties et l'ont établie d'une façon convaincante malgré la preuve faite par plusieurs arbres plaqués, depuis déjà longtemps et les piquets plantés, aussi, déjà depuis longtemps, pour délimiter les deux terres.

"L'ancienne ligne a aussi été constatée par des arpenteurs dont les plans se trouvent au dossier, bien qu'aucun arpentage régulier, entre les parties, n'ait eu lieu.

"L'action en bornage ne doit précéder l'action en recouvrement de dommages de la nature de ceux qui sont ici réclamés, que quand il n'est pas possible de constater si les actes, dont se plaint l'une des parties, ont été plutôt commis sur sa propriété que celle de son voisin.

"Ce serait aller trop loin que de prétendre qu'un propriétaire pourrait commettre, impunément, des dapidations sur la terre de son voisin, aussi longtemps qu'un bornage régulier n'aurait pas eu lieu entre eux. Autant vaudrait dire qu'un voisin pourrait aller couper des arbres sur la propriété de son voisin à dix arpents de la ligne probable, qui divise leurs propriétés, et plaider qu'il ne peut être recherché en justice, parce que leur propriété n'a pas été légalement bornée. Ce qui suffit, pour que Papineau puisse réussir dans son action, c'est qu'il établisse que Jasmin a coupé des arbres qui lui appartenaient, et que c'est ce que Papineau a établi.

"Jasmin ne peut pas même prétendre qu'il a agi de bonne foi; sa mauvaise foi est plutôt apparente. Il n'a pas bonne grâce de prétendre qu'il ne connaissait pas la ligne qui séparait sa terre de celle de Papineau, autrement il ne se serait pas donné le mal qu'il s'est donné, de planter lui-même, à deux reprises, des bornes sur la propriété de Papineau. Si ces bornes eussent été tenues pour authentiques, il serait arrivé que le bois qu'il a coupé sur la terre de Papineau, aurait paru être coupé dans les limites de sa propre terre. Il voulait évidemment se garer contre l'action que pourrait lui intenter Jasmin.

"Cette cour est unanimement d'opinion, que le jugement de la cour de première instance doit être confirmé."

J. A. C. Ethier, avocat du demandeur.

Prévost et Rinfret, avocats du défendeur.

COUR DE REVISION

Election municipale. — Fils de propriétaire. — "Tenant feu et lieu". — Qualification.

MONTREAL, 4 avril 1908.

TELLIER, ARCHIBALD, CHARBONNEAU, JJ.

ADOLPHE PREVOST *vs* GORDIEN MENARD.

JUGÉ.—1o. Que l'expression française "*tenant feu et lieu*", et l'expression anglaise "*householder*" dont se sert la charte de la ville de Bordeaux, (7 Ed. VII, ch. 78, sec. 16), n'inclut pas le fils célibataire du propriétaire, demeurant au foyer paternel, logeant et faisant table commune avec ses parents, bien que ce fils de propriétaire puisse être considéré comme ayant son domicile et sa résidence chez son père;

2o. Que dans les contestations des élections municipales des villes, la majorité des voix données en faveur d'un candidat déclaré inéligible a pour effet d'empêcher un candidat qui a reçu moins de votes d'être déclaré élu, à moins qu'il ne soit prouvé que cette inéligibilité était clairement connue des électeurs.

L'intimé avait été élu échevin de la ville de Bordeaux, le 1er octobre 1907. Le requérant demande la nullité de son élection pour diverses causes. L'une d'elles fut libellée comme suit:

"Que le dit intimé n'avait pas tenu feu et lieu dans la "municipalité depuis au moins les douze mois précédant

"l'élection ou la nomination, et ne tenait pas feu et lieu "lors de la nomination, non plus que de la votation, aux "termes de l'article 16 de la loi 7 Edouard VII., ch. 78, "constituant la dite ville de Bordeaux en corporation de "ville."

Les autres causes de nullités étaient des erreurs cléricales que la cour a mises de côté.

L'intimé conteste en soutenant qu'il était qualifié à tous les points de vue et tenait feu et lieu.

Les faits ressortent suffisamment du jugement et des notes de l'honorable juge Charbonneau ci-dessous cités.

La cour Supérieure, (Guérin, J.), a maintenu la contestation et annulé l'élection par le jugement suivant:

"Considérant que quiconque n'a pas sa résidence ou sa principale place d'affaires, et ne tient pas feu et lieu dans la municipalité de la ville de Bordeaux, depuis au moins douze mois, précédant l'élection ou la nomination, ne peut être mis en nomination pour la charge d'échevin, ni être élu à cette charge; (3 *Ed. VII., ch.* 38, *sec.* 107; 7 *Ed. VII., ch.* 78, *sec.* 16);

"Considérant que le défendeur intimé, qui est célibataire, réside à Bordeaux, dans la même maison que ses père et mère, où il a ainsi résidé au delà d'un an avant le 16 septembre 1907, jour de la nomination;

"Considérant que, dans la maison paternelle, l'étage inférieur était divisé en deux, et le défendeur avait sa chambre et son bureau séparés par une cloison de l'autre partie de l'étage inférieur, mais avec une porte de communication dans la cloison entre sa chambre à coucher et la cuisine de ses parents;

"Considérant que le défendeur mangeait à la même table que ses parents et ses frères et soeurs, et contribuait aux dépenses de la maison, en payant pour le chauffage, qui a représenté au delà de $81.00, pour l'année dernière;

"Considérant que le défendeur intimé qui a été admis membre du Barreau pendant l'année 1906, prend tous ses clients de Bordeaux, et a un deuxième bureau à Montréal, où il va pendant le jour, pour retourner prendre le souper et se coucher à Bordeaux;

"Considérant que l'expression française *"tenant feu et lieu"* et l'expression anglaise *"House holder"* dont se sert la section 16, de 7 Ed. VII., ch. 76, n'incluent pas le fils célibataire, demeurant au foyer paternel, logeant et faisant table commune avec ses parents;

"Considérant que le défendeur, lors de sa mise en nomination, avait son domicile, sa résidence et sa principale place d'affaires dans la maison paternelle, à Bordeaux, mais qu'il n'y tenait pas feu et lieu, qu'en conséquence, il était une personne inhabile à être mise en nomination et à être élu à la charge d'échevin de la ville de Bordeaux;

"Considérant que la Loi des Cités et Villes 1903 ne décrète pas que lorsqu'un candidat, qui a remporté la majorité des votes, est déclaré inéligible, le deuxième candidat qui a remporté une minorité des votes doit être déclaré élu;

"Considérant qu'en l'absence d'une loi contraire, la majorité des votes donnée en faveur d'un candidat déclaré inéligible est effective pour empêcher l'élection d'un candidat qui a reçu un nombre de votes moindre que le candidat déclaré inéligible, à moins qu'il ne soit prouvé que cette inéligibilité existât clairement à la connaissance des électeurs;

"Considérant qu'aucune preuve ne démontre que les électeurs savaient les conditions qui ont été prouvées en cette cause, et qu'aucune présomption, en conséquence, ne peut exister, que les électeurs avaient connaissance de l'inéligibilité du défendeur intimé;

"Considérant qu'il n'est pas à présumer qu'il existait, de la part des électeurs, une intention de gaspiller et de nullifier leur vote;

"Considérant qu'il n'est aucunement prouvé que les électeurs connaissaient l'existence des faits qui rendaient le défendeur intimé inéligible comme candidat, ni qu'on ait jamais tenté de mettre ces faits à la connaissance des électeurs, ni de leur expliquer que l'application de la loi, aux conditions existantes, aurait l'effet de causer l'inéligibilité du défendeur intimé;

"Considérant qu'il est plus juste et plus raisonnable de simplement déclarer que la majorité des votes ainsi donnés, ne peut avoir l'effet d'élire le défendeur intimé, que de faire un déni au sentiment populaire, en déclarant élu celui dont les prétentions paraissent avoir été repoussées par l'électorat;

"Considérant que le demandeur requérant était électeur dans la municipalité de la ville de Bordeaux lors de la mise en nomination et de l'élection du défendeur intimé, et qu'il possédait et possède la qualification requise pour se porter demandeur dans la présente requête;

"Annule l'élection et la proclamation du défendeur intimé à la charge d'échevin pour le quartier Est, siège no 2 de la ville de Bordeaux; déclare que le défendeur intimé était inéligible à la dite charge d'échevin à la date de la nomination, et à celle de la votation, le 16 septembre et le 1er octobre 1907;

"Condamne le défendeur intimé aux dépens, et rejette les autres conclusions de la requête."

La cour de Révision a confirmé ce jugement:

Archibald, J.—"The principal question here is: Was respondent a "householder" for a period of 12 months previous to his election.

"The equivalent, in the French version of the statute, of the word "householder" is *"tenant feu et lieu."* This does not necessarily mean that the candidate should be a married man, but it does mean that he must keep house,

that is to say, a lodging in which he resides and in which he is absolute master, and in which, during their sejourn as visitor or boarder or domestic, every one is subject to the control of the head of the house.

"In the present case, respondent, as member of the Bar of Montreal, sleeps in his father's house and he has a night office there, but his regular office is in Montreal. He is only a member of his father's household, he has no separate house of his own, and his father could put him out of the house if he so desired.

"On this point alone we are unanimously of the opinion to confirm the judgment."

Charbonneau, J.—"Le demandeur conteste l'élection de l'intimé, comme conseiller, tenue le 16 septembre et le 1er octobre 1907, en la ville de Bordeaux. En outre de certaines informalités dont il se plaint, il prétend que l'intimé n'était pas qualifié aux termes de l'article 16, de la loi 7 Ed. VII, ch. 78, alléguant qu'il ne tenait pas, lors de l'élection, et n'avait pas tenu feu et lieu dans la dite municipalité pendant l'année précédant la dite élection.

"Le jugement de première instance a rejeté la demande du siège faite en même temps par le requérant pour le candidat battu, a aussi écarté les motifs basés sur les irrégularités des procédures, et s'appuyant sur le fait que l'intimé ne tenait pas feu et lieu, a annulé son élection.

"Il s'agit d'abord d'interpréter ces expressions : *"tenir feu et lieu."*

"Chose assez curieuse, les deux parties s'appuient à peu près sur les mêmes autorités ; la cause de *Plante & Guèvremont,* où cette expression a été définie en ce qui concerne les droits des francs-tenanciers à voter dans les élections de marguilliers (18 R. O. C. S., 401) celle de *Roy* vs *Thibault,* (L. C. J., 22, page 280) où la même expression

a été définie en ce qui concerne l'échevinat de Montréal, et autres au même effet. Le résumé de cette jurisprudence irait à dire que tenir *"feu et lieu,"* c'est tenir maison, être un maître de maison, (*Householder*). C'est être *le chef d'un établissement domestique distinct dont on est le lien unique et aux besoins duquel on pourvoit seul.* Il n'est pas nécessaire d'être marié, ni d'être père de famille; mais, il faut que l'on tienne une maison, c'est-à-dire un logis où l'on vit habituellement et qui est sous notre autorité absolue. Tout autre occupant peut être un pensionnaire, un fils chez son père, un domestique, un visiteur, un père chez son fils; mais n'est pas un maître de maison. C'est l'autorité absolue et souveraine sur cet établissement domestique qui caractérise spécialement cette occupation équivalant à tenir feu et lieu, c'est-à-dire que, tout ce qui s'y fait doit dépendre de l'ordre définitif du maître, et que tous ceux qui y entrent pour y visiter, demeurer ou travailler, soient, pendant le temps qu'ils y sont, sous cette même autorité. Une revue succincte des faits nous permet de considérer que le défendeur n'a pas et n'a pas eu, dans les douze mois précédant son élection, ce cachet particulier qui distingue le maître de maison. C'est un jeune avocat qui a continué de demeurer chez son père après avoir été admis au barreau. Il est attaché au Barreau de Montréal, mais retourne tous les soirs à Bordeaux où il couche: il en repart le matin pour venir tenir, à Montréal, son bureau proprement dit, celui où il a fait élection de domicile professionnel, son étude. Il tient en outre un bureau particulier chez son père, et a mis son enseigne à la porte.

"On lui a donné comme bureau la pièce de la maison qui était autrefois le salon, et une pièce y attenante lui sert de chambre à coucher. A part l'enseigne professionnelle et l'assignation particulière de ces pièces pour recevoir ses clients, il n'y a rien eu de changé dans les habitudes de la famille.

Ces pièces communiquent comme avant avec le reste de la maison; les autres membres de la famille y vont quand il n'y a pas de clients; c'est la mère qui y vaque au ménage, et le défendeur prend ses repas en commun dans la cuisine, quand il est à la maison. Il est vrai qu'il contribue pour sa part à l'entretien du ménage commun en fournissant le chauffage, mais il n'en reste pas moins établi qu'il n'y a qu'un seul ménage, un seul établissement domestique qui reste toujours contrôlé par Gordien Ménard, père, qui continue d'en être le chef comme il l'était avant l'admission de son fils au barreau.

"Le défendeur n'est donc pas le chef d'un établissement domestique distinct exclusivement sous ses ordres, et c'est avec raison, il me semble, que le jugement de première instance l'a déclaré déqualifié et a annulé son élection de ce chef."

Beaudin, Loranger, St-Germain et Guérin, avocats du demandeur.

Bastien, Bergeron, Cousineau et Jasmin, avocats de l'intimé.

* * *

NOTES.—"Les mots "paroissiens tenant feu et lieu" dont se sert l'article 3438 S. R. P. Q., et le mot *householder* employé dans la version anglaise du même article, comprennent et désignent tous chefs de famille, même les fils mariés vivant avec leurs pères, travaillant avec ces derniers et demeurant sur les terres paternelles, logeant et faisant table commune avec leurs père et mère, et ces fils mariés ont, d'après le texte du dit acte, droit de voter aux élections de marguilliers.

"Les fils non mariés vivant, sous les mêmes circonstances, avec leurs père et mère, ne sont pas des paroissiens tenant feu et lieu et ne peuvent voter aux élections de marguilliers."

Lemieux, J., p. 423. — "D'après la loi, il n'y a donc que les paroissiens tenant feu et lieu qui ont droit de voter à l'élection de marguilliers. En d'autres termes, il faut trois conditions

pour être voteur: 1o. Etre paroissien; 2o. Tenir feu; 3o. Tenir lieu. Or, le fils marié, non propriétaire, vivant avec sa femme et ses enfants, à la même table, sous le même toit et dans la même maison que son père, est-il un électeur qualifié?

" Par le fait et l'effet de la religion d'abord, et ensuite de l'habitation de la paroisse, on devient paroissien de même que la simple résidence rend un individu citoyen d'une localité, mais cette résidence ne suffit pas pour constituer cet homme électeur municipal ou parlementaire, il lui faut d'autres conditions et qualités.

" Cette première condition de la religion et de l'habitation se retrouve chez le fils marié, mais ne le qualifie pas comme voteur à l'élection d'un marguillier, il lui faut en outre celle de tenir feu et lieu.

" Les nombreuses définitions texicologiques des mots *feu et lieu*, fournies par les parties, nous ont été de quelque utilité; elles consistent à dire que le sens de ce mot est de tenir maison, être chef de famille, avoir un domicile, une résidence, etc. Nous n'attachons pas plus d'importance qu'il ne le faut à ces définitions techniques et nous prendrons les mots feu et lieu et dans leur sens technique et d'après leur acception vulgaire. Tenir un lieu, c'est avoir un logis ou logement, c'est occuper une maison d'habitation, y vivre et avoir son domicile, sa résidence, *soit seul ou avec sa famille*. Or le fils marié, vivant avec sa famille, chez son père, dans la maison du père, a son logis, sa maison d'habitation, sa résidence et son domicile dans cette maison, à toutes fins que de droit, tellement que s'il est recherché en justice, c'est là où il devra être assigné.

" Il est occupant de cette maison, à un titre autre que celui de locataire, usufruitier et usager, c'est vrai, mais ce titre d'occupation serait suffisant d'après la loi électorale, pour lui donner le droit d'être porté sur la liste des électeurs parlementaires, ce qui constitue une prérogative plus grande et plus enviable que celle de voter à une simple élection de marguilliers.

" Cet homme a donc une résidence à lui, un domicile qui lui est propre, indépendant, au point de vue légal, de celui de son père, bien que tous deux vivent sous le même toit.

" Mais le demandeur ajoute: Vous ne tenez pas feu, ou celui que vous tenez est le feu de votre père, qui est le propriétaire.

" Les mots *tenir feu* ne sont que le corrollaire, le complé-

ment de ceux "tenir lieu". En effet, ils veulent dire vulgairement l'endroit où l'on fait le feu nécessaire pour apprêter et faire cuire les aliments nécessaires pour l'entretien et la conservation de la vie, c'est la maison dans laquelle on fait le feu nécessaire pour la rendre confortable et habitable, ou pour se garantir et se protéger contre les intempéries des saisons. Or le fils marié vivant avec son père, *ne contribue-t-il pas avec sa femme* et ses enfants, d'après les usages dans les familles, dans une large proportion à la tenue de ce feu, à l'entretien de la maison, aux soins du ménage, à la préparation des aliments et nourriture, tant pour le père que pour lui et sa famille?

" Il est d'usage presque constant, à la campagne, que le fils marié, qui demeure avec sa famille chez son père, est celui auquel ce dernier, devenu vieux, confie l'administration de sa ferme, en attendant qu'il le constitue ou légataire ou donataire. Or ce fils tient donc un feu conjointement avec son père. Et cette communauté dans la tenue du feu et du lieu, ne le prive pas du privilège de voteur, car la loi est conçue en termes irrestrictifs, et accorde généralement le droit de vote à tous ceux qui tiennent feu et lieu.

" Les lois relatives au sens électoral et à l'exercice des prérogatives publiques, doivent toujours être interprétées libéralement."

Page 426. — " Il n'existe donc aucun texte de loi limitant les votants à un seul par maison, non plus limitant les chefs de famille à un seul par maison. Le bon sens dit qu'il ne peut y avoir qu'un seul chef de famille, par famille, mais il ne dit pas qu'il ne peut exister plus d'une famille par maison. Chaque mariage forme une nouvelle famille indépendamment du mode de vie des époux, soit à part ou en commun, avec une ou plusieurs autres familles.

" C'est la raison contraire pour laquelle le fils non-marié, vivant avec son père, ne constituant pas une famille à part, n'est pas censé avoir un feu différent de celui de son père et partant n'a pas droit de vote." *C. R., Taschereau, Gill, Lemieux, JJ.*, 1900, *Plante* vs *Guévremont, R. J. Q.*, 18 *C. S.*, 401.

" A person occupying two adjacent rooms, one as an office and the other as a residence, in the City of Montreal, is a resident "householder" in the terms of 37 Vict., ch. 51." *Torrance, J., C. S.*, 1878, *Roy et al.* vs *Thibault*, 22 *L. C. J.*, 280.

"A person paying the rent of a house in which he resides one day in the week is a tenant within the meaning of the Quebec Election Act, 1875, sec. 2, s.-s. 5."

Torrance, J. — "If we look at the French expression *feu et lieu*, the Dictionary of the Academy says that *feu* means *un ménage, une famille logée dans une même maison. Il y a cent feux dans ce village.* It is said as a proverb, *n'avoir ni feu ni lieu*, meaning *être vagabond et errant ici et là sans aucune demeure assurée.* The dictionaries of Larousse and Bescherelle say the same thing. Assuredly the petitioner keeps house at Coteau. Is he also resident there though six-sevenths of his time is passed at Montreal? The English Election Law gives us some light as to what is sufficient residence in England. See 1 O'Malley & Hardcastle, 107, 171, the North Allerton case. Also Taylor & St-Mary, Abbott, Kensington, 6 C. P., 309, where A had a lodging in one place where he resided six days out of seven, and in the other had lodgings where his wife and children resided and where he spent one day in seven. This case appears exactly parallel. Also 6 C. P., 312, case of Bond & St-George, Hanover Square."

Torrance, J., C. S., 1883, *Beaudet et al.* vs *The Corporation of the Parish of St-Ignace*, 6 *L. N.*, 183.

Dillon, vol. 1, *4th ed., p.* 278, *note* 1, as to residency and inhabitancy, and who are residents.

"*Biggar, Municipal Annual, p.* 50, on title "householder", 1900, il est dit: Resident tenant "The word tenant was substituted for householder by 60 Vict., ch. 15, sch. c."

Page 34. — "Householder shall mean a resident of the municipality whose name appears as a tenant on the last revised roll thereof."

Page 120. — "Tenant formerly used was householder, defined as a holder or occupant of a separate portion of a house having a distinct communication with a public road or street by an outer door."

"Dans la cause de *Somerset Savings Bank* vs *Hoyck*, 33 *How Pr.*, 323, il a été jugé que "One who rents and occupies a portion of a building as an office for business purposes, has been held a householder, for the purpose of bail."

"*Abbott's Law Dict., vol.* 1, *p.* 575;

"*American Digest, General Edition*, 1907a, *October to March*. *p*. 2966."

"Where a juror owned and controlled a room he was qualified as a householder." *Mays* vs *State*, 96 *S. W.*, 329.

"*Cyclopedia of Law and Procedure, vol.* 21, *pp.* 1113-1114, on title "householder". The master or chief of a family, employing the idea of a domestic establishment or the management of a household; one who keeps house with his family; the head of a household, a person who has charge of a family or household; a person who owns or occupies a house as a place of residence or business. The term has been held to include married women, widows, widowers and bachelors, provided they constituted the head of a family."

"Dans la cause de *Shephard* vs *City of New-Orleans and Mrs. Fault*, rapportée 51 *Louisiana Annual Reports, vol.* 51, *p.* 847."

"Il a été jugé que: "Householder is a person who occupies a house as a place of residence or business without any relation to the character of the title, by which the property is held."

"Il a été jugé aussi qu'un "tenant by a month or year is a householder, p. 851; Mr. Barrill in his law dictionary defines a householder: "The occupier of a house."

"Dans la cause de *Rex* against *Thomas Poynder, Sen.*, il a été jugé: "que quelqu'un pouvait tenir feu et lieu, être *householder* par un agent." 1 *B. & C.*, 178.

"Dans la cause de *Hutchison* vs *Chamberlin*, rapportée au 11 *N. Y.*, *Leg. Obs.*, *p.* 248, il a été jugé que: "Term "householder" includes one who rents a house in which he lives and takes boarders though he has no family." *Abbott's Laws Dict.*, *p.* 574, *vol.* 1.

"Le Code municipal de Weir, de Bédard et les Statuts refondus de la province de Québec, art. 6026, traduisent les mots "feu et lieu" par "dwell upon such property."

"Dans *Stroud's Dict.*, *p.* 589, nous trouvons que la définition de "to dwell" est: "a place where a person lives and sleeps."

"Dans les *Seigniorial Questions, vol. A*, les mots "feu et lieu" sont traduits par "to reside thereon," p. 386a."

"*Harrison's Municipal Manual*, 5*th ed.*, *p.* 69, *note h*, donne beaucoup d'autorités, p. 72, note i: "The occupant of any sep-

arate portion of a house having a distinct communication with a road or street by an outer door is a householder, etc."

"A la page 1160 du même auteur *Harrison*, l'on reproduit un statut de la province d'Ontario, 52 Vict., ch. 3, concernant la qualification électorale et à la section 13, de la clause 3 du dit acte, l'on définit:

"The words "householder, freeholder, and tenant", appearing on the assessment roll pursuant to the assessment act, shall, for the purposes of this act, be held to also mean respectively occupant, owner or tenant and shall be so entered in the voters list by the clerk of the municipality."

COUR DE REVISION

Saisie-revendication. — Vente commerciale. — Vente de la chose d'autrui.

MONTREAL, 22 avril 1908.

TELLIER, PAGNUELO, ARCHIBALD, JJ.

SYDNEY JONES *vs* MOSES MARCOVITCH.

JUGÉ.—1o. Que la vente par un barbier de sa boutique, comprenant ses meubles, instruments, et un fonds de petit commerce de pipes, tabacs, cigares, à son employé, pour y continuer le métier de barbier et le commerce, n'est pas une vente commerciale;

2o. Que le propriétaire des chaises de barbier comprises dans cette vente, qui les avait louées au vendeur, a le droit de les revendiquer contre l'acquéreur.

Code civil, articles 1487, 1488.

Le demandeur, en 1903, loua à un nommé Leventer trois chaises de barbier, pour 18 mois, pour $150.00, à $2.00 par semaine. La somme de $10.00 fut payée comptant, et l'acheteur donna son billet renouvelable pour $150.00.

L'acheteur resta deux ans en possession. Après ce temps il vendit au défendeur, son employé, toute sa boutique de barbier, y compris les effets en question, et tout son stock de tabac, cigares, etc., pour $700.00.

Le demandeur a pris une saisie-revendication pour les trois chaises dont il se prétend le propriétaire.

Le défendeur a contesté sur le principe que la vente que lui a faite Leventer était une vente commerciale; qu'il avait acheté ces meubles de bonne foi, et qu'il en avait payé le prix; que le demandeur avait été payé avec des billets promissoires et n'était plus le propriétaire de ces meubles.

Le demandeur répliqua en alléguant la fraude entre Leventer et le défendeur, et en alléguant que les billets en question ne lui avaient pas été donnés en paiement.

La cour Supérieure, (Mathieu, J.) a maintenu la saisie-revendication par le jugement suivant:

"Considérant que la vente consentie par Leventer au défendeur n'est pas une vente commerciale;

"Considérant que les dits effets étaient, lors de la vente par Leventer au défendeur, la propriété du demandeur, et que Leventer n'avait pas le droit de les vendre au défendeur, et que cette vente est nulle;

"Considérant que la demande en saisie-revendication du demandeur est bien fondée;

"Considérant que les billets donnés par Leventer au demandeur n'ont pas été donnés en paiement du prix de la vente, et qu'il a été convenu que ce que le demandeur aurait reçu, il ne serait pas tenu de le remettre."

La cour de Révision a confirmé ce jugement:

Archibald, J.—"This is a small case, involving only the sum of $38.60, with costs of an action for that amount. It is a question which depends entirely upon the evidence as to whether certain sale was or was not fraudulent, and further, whether it was commercial or civil.

"The Court below has seen all the witnesses and weighed their evidence. The case remained before this Court without proceeding for nearly two years, and when peremption was on the point of being acquired, the parties submitted the case to the Court.

"I believe it to be one of those cases in which a Court of Review ought not to interfere with the judgment of the Court below.

"The judge, in deciding this case, gave us a reason that the contract in issue was a non-commercial one, and that therefore the defendant in buying the goods, was not protected on the ground of its being commercial.

"What constitutes a commercial contract? See Wotherspoon, Insolvent Act, of 1875, p. 4, where he says as follows: "The true criterion to decide the question of trading is not whether the party bought or sold to increase his income, but, whether he did so to gain his livelihood. The general description of a trader cannot be satisfied unless there be both a buying and a selling; but a small amount of actual dealing is enough, if there be sufficient evidence to show an intention to deal generally. Whether or not a person is a trader does not depend upon his actually doing acts of trading, but upon the intention generally so to get his living. A person who manufactured artificial teeth for sale, but also practised as a dentist, was held a trader, ..., this was, however, because the manufacture was the man's principal business, whereas the practice as a dentist was only accessory." Again, at page 5:

"A mere trifling buying and selling quite collateral to a man's line of life, even though it yields him a profit, will not render him a trader; as for instance, a school master, who buys books, etc., and sells them at an advanced price to the scholars, is not, on that account, a trader." The same rule is found in the *"Sirey Gilbert," Code de Commerce, page 7*: "Quelles personnes ne doivent pas être considérées comme commerçants?"

"No 123. Les pharmaciens.

"No 124. Les vétérinaires.

"No 126. Les notaires qui n'ont fait que des actes de commerce isolés et de peu d'importance.

"No 130. Les débitants de tabac .. .. .. encore qu'ils vendent à titre accessoire de pipes, briquets et autres articles de fumeurs."

"Revue de législation, vol. 2, p. 77:—

"All dealings which were cognizable in the consular jurisdiction of France, are facts concerning commercial matters within the meaning of the ordinance, 25 Geo. III., chap. 2, 5, 10."

Here the sale in question was the sale of a barber's stand, by one barber to another. There existed some articles, such as hair oils, brushes, etc., which constituted an insignificant stock-in-trade.

"I have no doubt that the sale in question was non-commercial, as the judge of the Court below holds it to have been."

Blais & Laverty, avocats du demandeur.

Jacobs & Garneau, avocats du défendeur.

* * *

NOTES.—La jurisprudence est en ce sens que la vente d'une maison commerciale avec un fonds de marchandises est une affaire de commerce.

La cour d'Appel l'a décidé ainsi dans les causes suivantes:

" L'appelant alléguait que, par convention verbale, l'intimé

lui avait vendu son fonds de commerce et la maison dans laquelle il faisait affaires, le fonds de commerce à raison de $0.75 dans la piastre, sauf une partie au prix coûtant, et la maison en considération d'une rente viagère de $120.00 par année. La valeur des marchandises était de $3,000.00 à $4,000.-00, celle de la maison, de moins de $2,000. Après avoir interrogé le défendeur comme témoin, l'appelant tenta d'établir le marché par preuve testimoniale, et l'objection de l'intimé à cette preuve fut maintenue par la cour Supérieure du district de Bedford."

Jugé (*confirmant le jugement de la cour Supérieure*). — "1o. Que la vente alléguée par l'appelant était une opération commerciale, la vente de l'immeuble dans lequel le fonds de commerce était situé n'étant que l'accessoire de la vente de ce fonds de commerce."

Sir Alex. Lacoste, J. C. — "Est-ce un contrat commercial que l'appelant demande à prouver?

" L'appelant soumet que non, parce qu'il comprend la vente d'un immeuble et qu'un immeuble ne peut faire l'objet d'un acte de commerce, parce que de plus, l'achat d'un fonds de commerce n'est pas un acte commercial.

" Je n'ai guère de doute que l'achat d'un fonds de commerce, fait par un commerçant d'un commerçant, comme dans l'espèce, ne soit un acte commercial. Mais la difficulté vient de ce que la vente comprend un immeuble.'' *C. B. R.*, 1895, *Massé* vs *McEvilla*, *R. J. Q.*, 4 *C. B. R.*, 197.

" La vente par un commerçant de son fonds de commerce est une vente commerciale.

" Le propriétaire d'un objet vendu avec un fonds de commerce, ne peut le revendiquer entre les mains de l'acquéreur de bonne foi, la vente de la chose d'autrui en matière commerciale étant valide."

Sir Alex. Lacoste. — " La vente d'un établissement de commerce est une affaire commerciale, nous l'avons décidé dans *McEvilla* vs *Massé*, *R. O.*, 4, *Q. B.*, 197. Or, d'après l'article 1488 C. c., la vente est valide s'il s'agit d'une affaire commerciale, d'où il suit que les Martin ont donné un bon titre aux intimés qui sont devenus propriétaires du "register". L'article

2268 confirme l'article 1488. La possession d'un meuble à titre de propriétaire fait présumer le titre, cependant le véritable propriétaire peut, durant trois ans, détruire cette présomption légale, et revendiquer sa chose, c'est-à-dire que le possesseur de bonne foi ne prescrit que par trois ans. Le législateur ajoute que cette prescription n'est cependant pas nécessaire pour empêcher la revendication, *en affaire de commerce*. C'est le corollaire de l'article 1488. Les intimés peuvent donc s'appuyer et sur leur titre et sur leur possession, pour repousser l'action de la compagnie."

Hall, J., p. 71. — " Our law before the code, which recognized as valid the sale of things to which the vendor had no right, was at variance with the principles of justice and equity. The code reversed the rule and declared by article 1487 that "The sale of a thing which does not belong to the seller is null." It was felt, however, that the strict application of the new rule would disastrously affect the operations of commerce, which it was important to make as free as possible. Commercial matters were, therefore, excepted (1488). It was thought necessary also to make a special provision in the case of articles lost or stolen. In transactions non-commercial, if such article have been acquired by private sale, the owner has an unconditional right to recover them. If the purchase has been clothed with the appearance of good faith indicated by a public sale, or in a fair or market, or from traders dealing in similar matters, the purchaser is protected to the extent of his outlay. The owner can only recover his goods upon reimbursing the price paid for them (1489). Even in the case of commercial sales, if the articles have been lost by the owner or stolen from him, they may be recovered by reimbursing the price paid. Article 2268, in establishing a prescription of three years in the case of movables, against any defect in title, reaffirms the principles established by articles 1487, 1488, 1489. The whole four articles may, I think, be correctly abridged and simplified. as follows: "Except in commercial transactions, the sale of a thing which does not belong to the seller is null, but even in non-commercial matters, if the article has been bought in a fair or market, or at a public sale, or from a trader dealing in similar matters, the owner cannot revendicate without reimbursing the price paid for it.

"In commercial transactions, in which the article purchased had been lost by the owner, or stolen from him, he may also revendicate by reimbursing the price paid.

"Three years possession, in good faith, of moveable property establishes a good title in any event."

Page 73. — "The apparent contradictions in the decisions, and the alleged difficulty in a uniform interpretation of the articles of the code, arise from an unwillingness to give a literal effect to their provisions, resulting from a natural repugnance in any case to deprive a rightful owner of his property. The economy of the law maintains such results in certain cases, where it has been felt that general principles should, in the general interest, override private rights, for instance, where property, both real and personal, may be validly acquired by a purchaser, who has secured delivery, at the expense of a prior purchaser, who has trusted his vendor to make such delivery, and has been the victim of his bad faith. (*C. c.*, 1027, 2098)."

"The codifiers, wisely or not, adopted this principle, in regard to purchase and sale in mercantile transactions. The courts have only to give the natural and literal effect to the provisions establishing this principle. If they do so with uniformity, the public will know how to protect itself. If it entrusts property to a trader, it will understand that its only safety depends on the good faith of the individual with whom it deals." *C. B. R.*, 1905, *National Cash Register Company* vs *Demetre, R. J. Q.*, 14 *C. B. R.*, 68.

"Notwithstanding anything contained in articles 1488 and 2268 of the Civil code of Lower Canada, a valid sale or pledge cannot be made of stolen goods, except in the cases mentioned in article 1489, so as to divest the real owner of his right to reclaim them from the purchaser or pledgee without reimbursing the price paid for or advances made on such goods, although the purchaser or pledgee may have bought or made advances on the stolen goods *bona fide* in the ordinary course of his business."

"The words "nor in commercial matters generally" in article 2268 do not protect a trader acquiring stolen goods in any commercial transaction, whether from a trader dealing in similar

articles or not, but apply, apparently, to cases where the possession of the goods is obtained in a commercial transaction, whether by sale or otherwise, *but under the same circumstances by which a sale would be protected under article* 1489." *C. B. R.*, 1876, *Cassil et al.* vs *Crawford*, 21 *L. C. J.*, 1.

Il a été décidé que la vente n'était pas commerciale dans les causes suivantes :

" In a contract for the sale of moveables, a stipulation that no title shall pass until perfect payment of the price, is lawful and in default of payment such moveables may be revendicated in the possession of a third party who has purchased in good faith, unless protected by the exceptions provided for by articles 1488, 1489 and 1490, C. c., or by a prescriptive title under article 2268 ;

" A sale by a trader of an article in which he does not deal, to a non-trader, is not a commercial matter within the meaning of article 2260 of the Civil code ;

" The rule "en fait de meubles possession vaut titre", C. N., 2279, discussed." *Andrew, J.*, 1887, *Gray et al.* vs *L'Hôpital du Sacré-Cœur*, 13 *R. J. Q.*, 85.

" Le 14 octobre 1885, les intimés vendirent à un nommé Legris un coffre-fort avec la stipulation expresse que la propriété n'en serait transmise à l'acquéreur qu'après le paiement intégral du prix, et que les vendeurs pourraient revendiquer le coffre-fort à défaut de paiement de l'un des versements. Legris paya une partie du prix de vente et donna des billets pour la différence. Subséquemment, il vendit ce coffre-fort à l'appelant qui en prit possession. Legris ayant manqué à ses engagements envers les intimés, ces derniers revendiquèrent le coffre-fort sur l'appelant."

Jugé. — " 1o. Que la convention en question n'a pas eu l'effet de transférer la propriété du coffre-fort à Legris et que, partant, ce dernier n'a pu valablement vendre ce coffre-fort à l'appelant.

" Que la possession d'un meuble à titre de propriétaire et de bonne foi par un tiers-acquéreur ne vaut à l'encontre du propriétaire de ce meuble, qui prouve, outre son droit, les vices de la possession et du titre du possesseur, que dans les cas pré-

cisés à l'article 2268 du Code civil, savoir, lorsque la chose a été achetée de bonne foi dans une foire, marché, ou à une vente publique ou d'un commerçant trafiquant en semblables matières, ou en affaires de commerce en général.

" Cependant, dans l'espèce, les intimés ne pouvaient revendiquer sur l'appelant le coffre-fort vendu à Legris, qu'à la condition d'avoir, au préalable, remis à ce dernier les sommes d'argent et les billets qu'ils avaient reçus de lui.

" Semble que, malgré la généralité des termes de l'article 2260, les transactions entre commerçants, en dehors des affaires de leur commerce, et à plus forte raison entre commerçants et ceux qui ne le sont pas, ne sont pas commerciales."

Sir Alex. Lacoste, J. en C., p. 373. — " Selon l'article 1488, la vente est valide s'il s'agit d'une affaire commerciale, et suivant l'article 2268, le titre suffit et la prescription n'est pas nécessaire pour empêcher la revendication en affaire de commerce, et d'après l'article 2260 les ventes d'effets mobiliers entre un commerçant et une personne qui ne l'est pas sont dans tous les cas réputées commerciales. D'où il s'ensuivrait, d'après l'appelant, que la vente faite par Legris non-commerçant à Filiatrault commerçant serait une vente commerciale. Quelque généraux que soient les termes de l'article 2260, je ne puis me convaincre que les transactions entre commerçants, en dehors des affaires de leur commerce, soient commerciales; et à plus forte raison doit-il en être ainsi des transactions entre commerçants et ceux qui ne le sont pas." *C. B. R.*, 1893, *Filiatrault* vs *Goldie et al.*, *R. J. Q.*, 2 *C. S.*, 368.

COUR DE REVISION.

Assurance.—Prime.—Agent.—Quittance.

MONTREAL, 28 décembre 1907.

TELLIER, PAGNUELO, DUNLOP, JJ.

ALPHONSE P. LACHAPELLE *vs* THE DOMINION OF CANADA GUARANTEE AND ACCIDENT INSURANCE COMPANY.

JUGÉ.—1o. Lorsqu'une compagnie d'assurance remet à son agent le reçu de prime d'un de ses assurés et débite, en même temps, cette somme au compte de cet agent, ces faits constituent un paiement de la prime dont peut se prévaloir l'assuré;

2o. Quand même la police contiendrait une clause à l'effet qu'à défaut de paiement de la prime la police deviendrait nulle, la compagnie est responsable sous les circonstances ci-dessus, et lorsque l'agent a accordé un délai pour le paiement de la prime, comme il avait l'habitude de le faire à la connaissance de la compagnie.

Code civil, article 2500.

Le 24 février 1903, le demandeur s'est assuré contre les accidents, pour la somme de $1,000.00, dans la Compagnie défenderesse, pour la période d'une année, moyennant une prime annuelle de $6; ce contrat d'assurance fut renouvelé d'année en année, et ne devait expirer que le 24 février 1907.

Le reçu du 24 février 1906, fut remis, par la défenderesse, à l'agent, un nommé Scott, qui avait obtenu le risque du demandeur, et, en même temps, elle débita le compte de cet agent de cette somme au crédit du demandeur.

Le 13 mai 1906, le demandeur, alors qu'il vaquait à ses

occupations, comme commis de malle, à bord d'un train de la Compagnie du Grand Tronc, fut blessé par suite d'une collision, ayant été projeté avec force, d'un bout à l'autre du char de malle.

A cette époque, l'agent Scott ayant accordé du délai au demandeur, ce dernier n'avait pas encore payé sa prime pour 1906-1907.

Le demandeur réclame $110.00, savoir: 22 semaines à $5.00 chacune, et il produit, au soutien de son action, sa police, pièce 3, le reçu de la somme de $6.00, pour renouvellement de sa police, au 24 février 1907, lequel reçu porte la signature du Président et du Gérant-Général, ainsi que d'autres reçus, et notamment, celui du 24 février 1905, signé de la même manière, pour le renouvellement de la même police, pour l'année 1906.

La défense admet la police, et nie les autres faits allégués dans l'action; elle allègue spécialement, que la police contient la clause suivante:

"That this policy and any renewal thereof shall not "take effect although delivered to the insured unless and "until the said insured shall prior to the happening of "any accident under which claim is made have actually "paid the premium for said Policy and renewal in cash"; que la prime était due le 24 février 1906, et que, par le défaut du demandeur de la payer à son échéance, la police était devenue sans effet.

Dans sa réponse au plaidoyer, le demandeur, tout en admettant les termes de la police, auxquels ils est référé dans la défense, dit qu'il n'a eu aucune connaissance de cette clause, dont il ignore l'existence, et que cette clause est illégale et nulle.

La cour Supérieure (Martineau, J.) a maintenu l'action comme suit:

"Considérant qu'il ressort de la preuve que le gérant de la compagnie défenderesse, à Montréal, a envoyé le reçu de

renouvellement, comme tous les autres reçus précédents, à un agent de la compagnie, un M. Scott, qui avait sollicité et obtenu cette police; que cet agent a remis ces reçus au demandeur, sans exiger de ce dernier le paiement des primes, mais bien, au contraire, a accordé maints délais, et ce à la connaissance et du consentement de la défenderesse; qu'il en a été ainsi non seulement dans le cas du demandeur, mais dans le cas de plusieurs autres conducteurs de malle; que la compagnie chargeait à son agent tous les reçus qui lui était ainsi envoyés, et que, d'après les instructions qui liaient les agents, ils étaient personnellement responsables des reçus qu'ils livraient sans être payés;

"Considérant que la remise au demandeur du dit reçu et le fait que la défenderesse a débité le compte du dit agent du montant de la dite police, constitue, pour les fins de sa police, en faveur du demandeur, un véritable paiement de sa prime dont il a droit de se prévaloir;

"Considérant que le demandeur a été pendant 22 semaines absolument incapable de vaquer à ses affaires, tel que prévu par la police, et qu'il a, en conséquence, droit à une indemnité de $3.00 par semaine;

"Considérant que le demandeur a prouvé les faits essentiels de sa déclaration;

"Considérant que le défendeur n'a pas prouvé les faits allégués de sa défense;

"Renvoie la dite défense et condamne la défenderesse à payer au demandeur la somme de $110.00 avec dépens."

Ce jugement a été confirmé par la cour de Révision:

Dunlop, J.—"There was no knowledge on the part of the assured nor no known clause to him in the policy limiting the scope of the authority of the agent of the defendant who had received a renewal receipt from the defendant and had been personally charged with the premium due by said renewal receipt.

"In his turn, the agent had handed the renewal receipt

over to plaintiff and had given plaintiff an extension of time to pay the renewal premium.

"This extension of time only expired two days after the accident happened. This was customary, to the knowledge of the company, on the part of their agent and on the part of other agents.

"We consider, therefore, that the company is responsible for the damages inasmuch as it has charged the agent personally with the amount of the premium. The damages represent 22 weeks indemnity at $5 per week under the terms of the policy. They have been clearly established. Judgment confirmed unanimously with costs."

Bisaillon & Brossard, avocats du demandeur.

Casgrain, Mitchell & Surveyer, avocats de la défenderesse.

* * *

NOTES.—Le paiement de la prime est essentiel au contrat d'assurance, mais aucun mode spécial de paiement n'est imposé par la loi. Sous ce rapport l'autorité des agents, mandataires des compagnies d'assurance, est soumise aux principes du droit commun applicables au mandat.

Notre jurisprudence offre des espèces variées :

"The agent of an insurance company has no authority to accept an insurance and give a receipt for the premium in exchange for a receipt for his individual debt to the person insuring, and such act on his part will not bind the company." *C. B. R.*, 1886, *Citizens Insurance Company of Canada* vs *Bourguignon, M. L. R.*, 2 *C. B. R.*, 22.

Mais, si la compagnie d'assurance consent soit tacitement, soit formellement à des arrangements spéciaux faits entre son agent et l'assuré pour le paiement de la prime, elle ne pourra pas subséquemment se prévaloir du fait que la prime n'a pas été payée au temps où elle est devenue due.

Ainsi dans la cause de *The Ottawa Agricultural Ins. Co.* vs *Bouthillier, C. B. R.*, 1879, 2 *L. N.*, 394, la cour d'Appel a maintenu un contrat d'assurance bien que l'agent fût convenu que sa pension lui serait fournie par l'assuré en paiement de la prime.

Ramsay, J., p. 395. — "There was no doubt in the world

that the agent, Labonté, could not make a contract insuring the respondent for his board. But the question was this, if such contract were confirmed by the insurers, would it not be binding? Now, here the contract was confirmed by the Company. The contract was that the insured, instead of getting money from the agent for his board, should be insured by him, and the agent made such representations to the Company, out of the presence of Boutigué, that they issued the policy. Boutigué never knew that the policy had been obtained by fraud, and he naturally held himself insured. It was only when the fire took place that he was told: "You have not paid your note." In the *Mechanics Bank & Bramley*, the ground of the judgment was that the Bank knew perfectly well that the note given to them for McNaughton's debt was not the property of McNaughton, but the property of the Sincennes-McNaughton Line. Here, it was a matter of fact that the representation that the agent made to the Company was that he held Boutigué's note, while the latter had never made such note, and knew nothing of the agent's representation to the Company, his principal."

"Considérant que la prime faite en cette cause constate que le demandeur a agi de bonne foi, et que la défenderesse a connu les faits de l'agent employé par elle pour effectuer l'assurance, et que des faits de cet agent, identiques à ceux qui ont effectué la présente assurance, ont été reconnus et acceptés de la défenderesse."

"The acceptance by a mutual benefit association of assessments after knowledge of a forfeiture by reason of non-payment thereof within the required time operates as a waiver of the forfeiture, in the absence of convention of the parties to the contrary, but the rights of the parties must be governed by the constitution and by-laws of the association. If these documents impose other conditions of reinstatement after forfeiture or suspension for non-payment of sums due besides the payment thereof, such conditions must be complied with." *C. B. R.*, 1898, *La Société Bienveillante St-Roch* vs *Moisan*, *R. J. Q.*, 7 *C. B. R.*, 128.

"A premium note payable to order, but subject to a condition, viz, the issuing of a policy of insurance, may be transferred by endorsement and delivery (C. c., 1573), but the transferee, even before maturity, does not enjoy the privileges of

a holder in good faith of a promissory note, and his position can never be better than that of the original payee. Hence, in a suit on such a document, it is incumbent on the plaintiff to show that the condition has been fulfilled.

" The issuing of a policy which required by its express terms "full and immediate payment of the whole premium", while the note in question granted an extension of time for the payment of such premium, was not a compliance with the condition on which depended defendant's liability to pay the said note; he was therefore justified in refusing the policy, and the consideration for the giving of the note having failed, he was no longer liable on it to the payee.

" The nullity provided for in the policy so issued, as resulting from non-payment of the premium, could not be expressly or impliedly waived by the present plaintiff, a mere agent. *Quaere*, would the bringing of a suit on the note, by the company itself constitute such waiver?" *C. R.*, 1895, *Bernier* vs *Martin*, *R. J. Q.*, 9 *C. S.*, 421.

"Where an insurance company, without any reservation, accepts a promissory note of the insured for the amount of the premium, payment whereof is acknowledged by the policy to have been received, the failure of the insured to pay the note at maturity does not affect the validity of the insurance."

Sir A. A. Dorion, *p.* 83. — " La cour inférieure a jugé que l'appelante, ayant accepté sans aucune réserve un billet en paiement de la prime, et ayant donné un reçu pur et simple, elle n'avait plus de créance pour la prime dont elle avait reconnu le paiement, et a rendu le jugement pour le montant de la perte soufferte par l'intimé, moins le montant du billet.

" Il est prouvé que, loin de répudier son obligation en vertu de la police, l'appelante entendait au contraire tenir l'intimé responsable pour le montant de son billet, car quelques jours avant l'incendie, des instructions avaient été données pour réclamer de l'intimée le montant de son billet, et l'action était même préparée lorsque l'incendie a eu lieu.

" Mais indépendamment de cette circonstance, nous croyons, avec la cour Inférieure, que l'admission contenue dans la police, que la prime a été payée, indique suffisamment que le billet a été accepté comme un paiement effectif, qui ne peut plus être contestée par la compagnie appelante, dont le seul recours est

pour être payé du billet de l'intimé." *C. B. R.*, 1879, *La Compagnie d'Assurance des Cultivateurs* vs *Grammon*, 24 *L. C. J.*, 82.

" A policy in favour of P. contained a provision that it might be renewed from year to year on payment of the annual premium. One condition was that it was not to take effect unless the premium was paid prior to any accident on account of which claim should be made, and another that a renewal receipt, to be signed by the managing director and countersigned by the agent. P. was killed in an accident and payment was refused on the ground that the policy had expired and not been renewed. In an action by the widow for the insurance, it was shewn that the local agent of the company had requested P. to renew and had received from him a note for $15 (the premium being $16), which the father of assured swore the agent agreed to take for the balance of the premium after being paid the remainder in cash. He also swore that the agent gave P. a paper purporting to be a receipt, and agent's evidence was that while the note was taken for a portion of the premium it was agreed between him and P. that there was to be no insurance until it was paid, and that he gave no renewal receipt, and gave secondary evidence of its contents. The agent's evidence was that while the note was taken for a portion of the premium it was to be no insurance until it was paid, and that he gave no renewal receipt, and was paid no cash. Some four years before that all agents of the company had received instructions from the head office not to take notes for premiums as had been the practice theretofore. The note was never paid, but remained in possession of the agent, the agent knowing nothing about it. The jury gave no general verdict, but found in answer to questions that a sum was paid in cash, the note given and accepted as payment of balance of premium, and that the paper given to P. by the agent was the ordinary renewal receipt of the company. Upon these findings judgment was entered against the company."

Held, (*affirming the judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Gwynne, J., dissenting*). — " That the fair conclusion from the evidence was, that as the agent had been employed to complete the contract and had been entrusted with the re-

newal receipt P. might fairly expect that he was authorized to take a premium note having no knowledge of any limitation of his authority and the policy not forbidding it and that notwithstanding there was no general verdict, and the specific question had not been passed upon by the jury, such inference could be drawn by the court according to the practice in Nova Scotia."

Held further. — "That there was evidence upon which reasonable men might find as the jury did; that an inference might fairly be drawn from the facts that the transaction amounted to payment of the premium and it was to be assumed that the act was within the scope of the agent's employment; that the fact, the agent was disobeying instructions did not prevent the inference though it might be considered in determining whether or not such inference should be drawn; and that a new trial should not be granted to enable the company to corroborate the testimony of the agent that he had no renewal receipt in his possession except one produced at the trial as the company might have supposed that the plaintiff would seek to show that such receipt had been obtained and were not taken by surprise."

King, J., p. 380. — "The fair conclusion would therefore seem to be that as this agent had been employed to complete the contract and had been entrusted with the renewal receipts, a prudent and ordinarily sagacious and experienced person might fairly expect that he was authorized to take a premium note, there being nothing in the policy to the contrary, and the assured having no knowledge of any limitation of the agent's authority. If this is so, the result would be that Mr. Paton was a person held out by the company as having authority to take a note for the premium and complete the contract by delivering the renewal receipt." *Cour Suprême, The Manufacturers Accident Insurance Co.* vs *Minnie Pudsey,* 27 *Can. Supr. Court Rep., p.* 374.

La défenderesse a cité la cause anglaise suivante sur la question de l'entrée de la prime au compte de l'agent dans les livres de la compagnie:

Held. — "That the mere debiting the agent with the premium could not be considered as a payment to the company by the assured." *Acey* vs *Fernie,* 7 *Neeson & Wellesby,* 150.

COUR DE REVISION

Société commerciale.—Convention de ne pas faire commerce. — Violation d'engagement. — Dissolution. — Solidarité.

MONTREAL, 28 décembre 1907.

TELLIER, PAGNUELO ET CURRAN, JJ.

G. E. HETU et al. *vs* A. E. HUMPHREY et al.

JUGÉ.—1o. Que l'obligation de ne point exploiter, ni aider à l'exploitation d'un certain commerce pendant un temps déterminé, contractée par une société commerciale, oblige les associés conjointement et solidairement, après la dissolution de la société, même dans le cas où la violation de cette convention est l'acte d'un seul des associés;

2o. Qu'une pareille convention n'est pas illégale;

3o. Que dans ce cas, il n'est pas nécessaire de poursuivre la société elle-même, mais que les anciens associés peuvent être poursuivis, comme tels, conjointement et solidairement.

4o. *Pagnuelo, J., dissident*, sur le principe que, après la dissolution de la société, chaque associé est responsable de ses actes; et que les associés ne peuvent être tenus conjointement et solidairement responsables pour la violation par l'un d'eux des engagements de la société dissoute.

***Code civil, article* 1865.**

Les demandeurs allèguent dans leur action:

Que le 1er août 1900, les demandeurs, qui demeurent à Upton, achetèrent des défendeurs une fromagerie, située à Dixville, canton de Barford, près Coaticook, avec les ma-

chines et l'outillage complet, pour le prix de $700, payé au comptant; qu'il fut stipulé à l'acte que les défendeurs s'engageaient à ne point exploiter une autre fromagerie ou beurrerie, et à n'avoir rien que ce soit à faire avec aucun établissement semblable durant cinq ans, sous peine de tous dommages. De leur côté, les demandeurs s'obligent à exploiter leur fabrique durant le même espace de temps; qu'en mars et avril 1905, les défendeurs auraient pris part à l'organisation d'une association ayant pour but la fabrique du fromage et du beurre, dans la localité, sous le nom de *"The Dixville Butter and Cheese Association";* qu'ils auraient pris des parts dans le capital-actions de la société et en fesaient partie comme promoteurs, actionnaires et patrons; que, par suite de la violation du contrat, les demandeurs auraient perdu cinquante de leurs patrons, représentant une perte moyenne de $20 par tête, soit de mille dollars, et que la fromagerie valait, lors de la vente, $1,500, tandis qu'à présent, elle ne se vendrait point $400.

L'action réclamait $1,000 de dommages et était prise contre les défendeurs comme associés et aussi contre chacun d'eux individuellement, pour le motif que l'acte est signé par eux, non point comme associés, mais comme individus.

Les défendeurs se sont séparés et ont plaidé en substance comme suit: C'est la société Childs & Humphrey qui a vendu l'immeuble aux demandeurs. Ils nient être individuellement tenus aux termes de l'acte; ils ignorent le but qu'avaient les demandeurs en achetant, mais si c'était celui qu'ils allèguent, ce but était illégal, comme tentative d'empêcher la concurrence et de restreindre le commerce.

La seule différence dans les défenses se trouve dans celle de Childs, qui admet, lui, avoir pris des parts dans la nouvelle association; mais il nie avoir pris part à l'établissement nouveau comme promoteur et organisateur.

La cour Supérieure (Hutchinson, J.), a renvoyé l'action contre la société sur le principe qu'elle n'avait en aucune manière violé le contrat. Le même jugement fut rendu relativement aux défendeurs Humphreys. Le défendeur Childs fut condamné à $50.00 de dommages, parce que, contrairement aux termes de la convention, il avait souscrit des parts dans la nouvelle compagnie, bien qu'il fût établi par la preuve que cette nouvelle compagnie aurait pu subsister sans sa souscription, et que les demandeurs auraient souffert les mêmes dommages.

Les demandeurs et le défendeur Childs ont inscrit en Révision.

La cour de Révision a renversé ce jugement et a condamné tous les défendeurs, conjointement et solidairement, à $100.00 de dommages et les dépens. Voici les considérants de droit de ce jugement:

"Considering that thè undertaking to refrain from carrying on the business for the term of five years from the date of the passing of the deed of sale in this cause, not being in any way connected therewith was a partnership undertaking and as such bound parties jointly and severally;

"Considering that the obligation was undertaken by the said co-partnership and that it bound each partner jointly and severally with the others and that its violation by any one of the partners bound the others.. .. .. .."

Curran, J.—"Childs has inscribed in review, and on the other hand plaintiffs have also. They contend the condemnation imposed upon Childs is altogether insufficient to cover the damages he has caused them. They contend A. E. Humphrey should be condemned as he assisted in procuring subscribers for and in sending his milk to the new factory, and the other Humphrey also as a member of the partnership that had agreed to abide by the conditions of the contract which had been violated.

"We are unanimous that the contract was not an illegal undertaking.

"The majority of this court holds the action should have been directed against the defendants as members of the late partnership. It was unnecessary to bring them in individually in contradistinction to the membership in the late firm of Childs & Humphrey.

"The contract of sale is perfectly clear. The sale was made by the partnership and each member of the firm signed the deed and under our law the partners are each jointly and severally bound to observe the terms of the prohibition just as they were bound to hand over to plaintiff the property they had sold them.

"The partnership came under the terms of article 1865 C. c. It is quite true that Childs & Humphrey went out of business when they sold their concern, but simultaneously with the act of sale they contracted a partnership obligation not to manufacture for the space of five years. Towards the end of the five years Childs did contravene this obligation by subscribing for stock in a rival factory, and H. E. Humphrey became a patron of it. The other Humphrey did no act himself, but he had made himself jointly and severally liable with his late co-partners when all the members of the firm entered into the agreement not to manufacture for a specified term.

"We are of opinion that all three are jointly and severally liable for the damage done.

"The damage is by no means as great as claimed by plaintiffs, but it is greater than the amount of the judgment of $50 granted by the Superior Court, against Childs individually. The amount we award against all the defendants jointly and severally is $100, with costs of both courts. The inscription of Childs is also dismissed without costs."

Tellier, J.—"C'est la société qui a fait le contrat, et parce qu'elle est dissoute, il ne s'ensuit pas que personne ne sera responsable si les conditions du contrat sont violées. Les membres de la société ne sont pas responsables personnellement, mais, même après la dissolution de la société, ils restent tenus responsables conjointement et solidairement de l'acte de l'un d'eux, fait en contravention avec le contrat consenti par la société elle-même. La majorité de la cour est d'opinion de renverser le jugement de la cour Supérieure.

Pagnuelo, J., dissident,—"La société étant dissoute et ayant cessé de faire des affaires, les associés ne peuvent donc plus être tenus responsables, comme tels, des actes de l'un d'eux. La convention n'a plus d'existence pour la société après que cette dernière a cessé d'exister, et le fait de faire commerce contrairement au contrat passé avec la société n'engage la responsabilité que de celui qui a fait ce commerce et ne lie pas conjointement et solidairement ses anciens associés.

L. C. Bélanger, avocat des demandeurs.

Hurd, Fraser, Macdonald & Rugg, avocats des défendeurs.

* * *

NOTES.—" Although a commercial firm be dissolved, the members thereof are still partners for the liquidation of the affairs of the old partnership, and a writ of attachment in compulsory liquidation against them as co-partners is well founded.

" In any case, under the above circumstances, upon the principle that interest is the measure of actions, a creditor of one of the individual partners has no right, as against the creditors of the dissolved firm, to oppose the attachment." *C. R.*, 1870, *The City of Glasgow Bank* vs *Arbuckle & Kerry*, 16 *L. C. J.*, 218.

" La dissolution d'une société et le transport par l'un des associés à l'autre de tout l'actif social, à la charge de payer les

dettes de la société, n'enlève pas aux créanciers de la société leur droit de préférence, en vertu de l'article 1899 du Code civil, à l'encontre des créanciers de l'associé cessionnaire, sur les biens sociaux cédés à cet associé et vendus sur lui, mais ce droit de préférence dure jusqu'à ce que la liquidation de la société soit faite.

Sir Alexandre Lacoste, J. C., p. 194. — "Même après la dissolution de la société, la société continue à exister et son existence se prolonge jusqu'au partage définitif des biens entre les associés, c'est-à-dire jusqu'à après la liquidation et le paiement des dettes. Car le but principal de la liquidation est de convertir en un capital disponible, les valeurs de toute nature dont se compose le fonds social, afin de payer les dettes de la société, et ce n'est qu'après, lorsque l'excédent de l'actif a été réparti entre les intéressés, que la société cesse d'exister. (*Delangle,* 719, 7, *bis, Marcadé,* 1991). Ce n'est qu'alors qu'on peut dire qu'il n'y a plus d'actif social et que s'opère la confusion de ce qui reste des biens de la société avec les biens personnels des associés. Et ce n'est qu'à cette époque que cesse le droit de préférence."

"Peu importe que l'actif ait été remis à un liquidateur ou à un associé qui a charge du paiement des dettes. (*Massé & Vergé, sur Zachariæ,* 444, *note* 10; *Delangle,* 718; *Dalloz, vo Société, no* 633).

"*Pardessus* est d'accord, en principe. Selon cet auteur, tant que la société subsiste ou que ses dettes n'ont pas été payées, les biens appartiennent à l'être moral, à la liquidation, et non à aucun des associés; et cet état de choses dure jusqu'à ce que la société soit liquidée et partagée entre les associés."

"La société est un être moral ayant une existence distincte de la personne de ses membres, qui, après sa dissolution, sont ses représentants. Les dettes de la société se partagent alors entre ceux-ci comme celles *de cujus* entre ses héritiers."

"Lorsque le titre de créance de la société est un jugement, ce jugement doit être exécuté au nom de la société, mais seulement de la part du ci-devant associé qui l'exécute, et le bref d'exécution doit le mentionner."

C. B. R., 1895, *Lemay* vs *Dame Léveillé, R. J. Q.*, 4 *C. B. R.*, 187.

" Quand la société a déjà obtenu jugement contre le débiteur pour toute la dette, un membre de la société ne peut pas, après la dissolution de celle-ci, obtenir un autre jugement pour sa part de la même dette, mais il peut exécuter pour sa part le jugement déjà obtenu par la société." *C. R., Québec*, 1897, *Crépeau* vs *Boisvert*, *R. J. Q.*, 13 *C. S.*, 405; *Girard* vs *Rousseau & La Cité de Montréal*, *M. L. R.*, 3 *C. S.*, 298.

" Les associés d'une société civile ne sont pas responsables solidairement, mais seulement pour leur part, du montant d'un billet promissoire portant la signature sociale." *C. B. R.*, 1903, *Drouin* vs *Gauthier*, 9 *R. J.*, *p.* 176.

" If one of several partners die, the surviving partners may be sued, without the representatives of the deceased partner being made parties to the suit."

" The allegations contained in a declaration of partnership duly registered cannot be controverted by any one who was a member of the partnership, at the time such declaration was made." *Meredith*, 1875, *The Stadacona Bank* vs *Knight*, 1 *Q. L. R.*, 193.

" Des personnes, ci-devant en société, ne peuvent être poursuivies comme associées, quoique leur responsabilité n'ait pas été changée par la dissolution de la société; et leur droit d'être poursuivies dans leurs qualités propres est suffisant pour faire débouter l'action, sur une exception à la forme." *Berthelot, J.*, 1864, *Talioreti* vs *Dorion et al.*, 8 *L. C. J.*, 93.

Sur la légalité de la convention, voyez *Beauchamp, Code civil annoté, art.* 990, *nos* 60, 61, 62, 65, 66, 67 *de la "Jurisprudence"*, *et* 22 *de la "Doctrine française"*. *Voyez aussi mes notes* 12 *R. L.*, *n. s.*, 140, *sous la cause de Kouri* vs *Larue; et même volume, p.* 361, *Vampole* vs *Karn Company, d'Ontario.*

Fuzier-Herman, *C. c.*, *art.* 1133, *no* 23. — "N'est point contraire au principe de la liberté du travail et de l'industrie, la clause par laquelle l'un des contractants s'interdit d'exercer, dans un rayon déterminé, une industrie qui pourrait causer préjudice à l'établissement de l'autre contractant." *Cass.*, 5 *juill.* 1865, (*S.* 65. 1. 343, *P.* 65. 875, *D. P.* 1. 427) ; 24 *janv.* 1866, (*S.* 66. 1. 43, *P.* 66. 117, *D. P.* 66. 1. 81) ; 18 *mai* 1868, (*S.* 68. 1. 246,

P. 68. 618, *D. P.* 69. 1. 366) ; 30 *mars* 1885, (*S.* 85. 1. 216, *P.* 85. 1. 520, *D. P.* 85. 1. 247) ; *Douai,* 26 *avr.* 1845, (*S.* 45. 2. 555) ; *Rouen,* 26 *juill.* 1867, (*S.* 68. 2. 146, *P.* 68. 680) ; *Sic, Larombière, sur l'art.* 1123, *no* 21.

" L'engagement pris par une partie de ne pas exercer une industrie n'est, en effet, illicite et nul que tout autant que l'interdiction est générale et absolue, quant au temps et quant au lieu ; l'engagement est valable, si l'interdiction est illimitée quant au temps, mais non quant au lieu." *Toulouse,* 22 *août* 1882 (*S.* 83. 64, *P.* 83. 1. 349).

" En d'autres termes, le principe de la liberté du travail et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que des parties contractantes en limitent l'application dans leur intérêt privé, pourvu que ce ne soit pas d'une manière générale et absolue." *Cass.,* 1*er juill.* 1867, (*S.* 67. 1. 399, *P.* 67, 1075, *D. P.* 68. 1. 21) ; *Sic, Laurent, t.* 16, *no* 138.

COUR D'APPEL

Action sur billet. — Exception dilatoire. — Garantie.

MONTREAL, 13 octobre 1908.

BOSSÉ, BLANCHET, LAVERGNE, MARTINEAU, JJ., *ad hoc.*

F. J. E. SIMARD *vs* J. B. A. SIMARD.

JUGÉ.—Que toute personne poursuivie et qui a droit d'en appeler une autre en garantie, a droit à une exception dilatoire, même dans le cas où l'action est basée sur un billet promissoire négociable.

Code de procédure civile, articles 177, 183.

Le demandeur réclamait du défendeur, $200.00 sur un billet promissoire à ordre.

Le défendeur fit une exception dilatoire, alléguant: "attendu qu'à l'époque où le dit billet a été signé par le défendeur, ce dernier a vendu à Isidore Brossard, de St-Jean d'Iberville, l'actif d'un magasin, à la charge par l'acheteur de payer toutes les dettes du défendeur, ce dernier devant garder un cheval, l'attelage et deux voitures;

"Attendu que, parmi les dettes ainsi assumées par le dit acheteur, se trouvait un montant de $200.00 dû à Jos. Brossard, pour le prix du dit cheval, attelage et voitures;

"Attendu que le défendeur a été requis par le dit Brossard d'aller trouver le demandeur et de se faire payer par lui la dite somme de $200.00 afin de payer le dit Jos. Brossard, et que le dit Isidore Brossard se chargeait et s'est chargé de rembourser le demandeur de la dite somme de $200.00 fournie par lui;

"Attendu que le demandeur s'est fait donner le billet mentionné dans la déclaration en cette cause comme reconnaissance du paiement afin de pouvoir vérifier si réellement le dit Isidore Brossard avait autorisé le défendeur à aller se faire payer le dit montant;

"Attendu que le défendeur a droit de se faire garantir de la présente action par le dit Isidore Brossard qui est tenu de rembourser le demandeur si ce dernier a une réclamation à exercer pour le dit billet contre le défendeur;

"Attendu que le défendeur est bien fondé à demander que toutes les procédures en cette cause soient suspendues jusqu'à ce qu'il ait appelé le dit Isidore Brossard en garantie et l'ait forcé à intervenir dans la présente cause pour l'indemniser de toute condamnation à intervenir en cette cause."

La cour Supérieure, (Davidson, J.) a renvoyé cette exception dilatoire par le jugement suivant:

"Considering plaintiff sues on a promissory note which is a negotiable instrument of a class entitled to judgment without being delayed or unbarrassed by such pretended rights or simple warranty as are suggested by the motion dilatory exception.

"Doth dismiss said motion with costs."

Ce jugement a été renversé par la cour d'Appel. Voici le jugement de cette dernière cour:

"Considering that it appears, by the motion pleaded by the defendant appellant, by way of dilatory exception and by the affidavit produced, in support thereof, that one Isidore Brossard is a person bound by simple warranty to warrant the defendant against the demand of the plaintiff respondent;

"Considering that the dilatory exception is available in all cases when defendant has a warrantor to call in;

"Considering that in consequence, there is error in the interlocutory judgment of the Superior Court, rendered at Montreal, on the twenty-ninth April, 1907, by which the said motion was dismissed;

"Doth maintain the appeal of the said appellant, doth annull and set aside the said judgment appealed from, which dismissed the said motion, and now rendering the judgment which the said Superior Court ought to have rendered, doth grant the said motion in so far that this Court doth now adjudge and order that the delays of the defendant, appellant, to plead to the present action, be not computed until the said Isidore Brossard shall have, at the diligence of the said defendant and within the delay allowed to that end by the Code of Procedure, been called in, and held to plead to the merits of the present action, and doth further adjudge that the respondent to pav the costs of the said appeal, and that the costs of the said motion be reserved, and form part of the costs to be adjudged

by the final judgment, to be rendered upon the merits of the action."

Lamothe et Champoux, avocats de l'appelant.
Lamarre et Brodeur, avocats de l'intimé.

* * *

NOTES.—Voyez sur cette question mes notes sous la cause de *La Cité de Montréal* vs *J. D. Roberts, C. B. R.*, 1907, 13 *R. L., n. s.*, 452.

COUR SUPERIEURE

Péremption d'instance.—Demande incidente.—Connexité.

MONTREAL, 1 juin 1908.

DAVIDSON, J.

F. JOLICŒUR *vs* A. CORBEIL.

JUGÉ.—Que dans le cas où une demande incidente est intimement liée à la demande principale et que la preuve sur les deux contestations sera en partie la même, la péremption d'instance sur la demande incidente ne peut être demandée indépendamment de la demande principale.
Code de procédure civile, article 279.

Le demandeur poursuivait pour $200 de dommages, pour fausse arrestation. Il alléguait que le défendeur, manufacturier de chaussures, l'avait fait arrêter, devant la cour du Recorder, à Montréal, pour désertion de services; et qu'il avait ensuite retiré son action avant de la soumettre au tribunal.

Le défendeur plaida, entre autres choses, que le défendeur avait été par lui engagé suivant un contrat par écrit pour un an ; que durant son engagement, à un moment où il y avait beaucoup d'ouvrage à faire, le défendeur organisa une grève parmi les ouvriers de la manufacture afin d'obtenir une augmentation de gages, et que tous cessèrent de travailler sur le refus du défendeur de consentir à payer le prix demandé ; que sous ces circonstances, le défendeur, de bonne foi et avec cause probable, fit arrêter le demandeur, mais que la plainte fut retirée de consentement du demandeur ; que, par suite de cette grève, dont le demandeur était responsable, le défendeur avait souffert des dommages considérables qu'il réduisait à $200 pour compenser la demande du demandeur.

Le défendeur en même temps fit une demande incidente reconventionnelle pour faire liquider les dommages réclamés dans la défense, et conclut à ce que le demandeur fût condamné à lui payer la dite somme de $200.00, et à ce que la cour prononce la compensation judiciaire, s'il y avait lieu, pour éteindre la condamnation principale.

Le demandeur n'ayant pas procédé sur la demande principale durant deux ans, l'action fut renvoyée, sur motion du défendeur pour péremption d'instance.

Le demandeur fit alors une motion demandant la péremption d'instance sur la demande incidente pour la même raison.

La cour a renvoyé cette motion, par le jugement suivant :

"Considering that in his defence to the cross demand the cross defendant by paragraphs 9, 10, 11 and 12 explicitly refers to his arrest, to the allegations of his declaration in connection therewith, to the want of reasonable and probable cause therefor, and to his never having renounced his claims for damages;

"Considering that the proof in regard to both issues will be in large part the same;

'Considering that the cross demand cannot be separated from the principal demand or perempted alone etc."

D. Desbois, avocat du demandeur.

J. J. Beauchamp, C. R., avocat du défendeur.

* * *

NOTES.—"Une demande incidente produite par un défendeur et basée sur le même titre que celui invoqué par ce défendeur dans une exception de compensation opposée à la demande principale, ne forme pas une instance séparée qui soit susceptible d'une péremption particulière; une instance se composant tout à la fois et de la demande principale et des demandes incidentes."

Per curiam. — "Le demandeur a poursuivi le défendeur pour services professionnels.

" A cette action le défendeur a plaidé compensation au moyen d'une partie de billet dont la balance fait la base d'une demande incidente.

" Depuis au-delà de trois ans, il n'a été procédé ni sur la demande principale à laquelle on oppose la compensation ni sur la demande incidente. Le demandeur, ayant obtenu le certificat voulu, demande que la demande incidente soit déclarée périmée, et il inscrit pour qu'il soit procédé sur la demande principale. La question est donc de savoir si la péremption peut ici s'appliquer pratiquement à la partie du billet qui constitue la demande incidente et laisser substituer l'autre partie qui est le plaidoyer de compensation.

" Toutes les contestations du défendeur, demandeur-incident, ont ici pour objet le même titre et la même créance, de sorte qu'il me paraît y avoir une liaison tellement intime entre elles qu'on ne saurait les diviser pour appliquer la péremption à une partie de ces contestations et laisser exister l'autre.

" Les auteurs qui traitent de l'indivisibilité de la péremption. nous disent comment elle doit être entendue et appliquée.

" Nous lisons, sous l'article 397 Code de procédure annoté de Gilbert, une décision énonçant que la demande en péremption doit être rejetée lorsqu'elle n'est pas dirigée contre toutes les branches de la contestation. On peut prétendre en vérité qu'il

s'agit ici de toutes les branches de la contestation d'une seule et même instance. Soit; mais on ne saurait nier que la demande incidente, dans notre cas surtout, puisse être traitée comme complètement étrangère à l'action principale.

" Nous trouvons dans l'auteur précité, à la même page et sous le même article, une autre décision qui, je crois, trouve ici son application; en voici le texte: "lorsque plusieurs instances " ont été jointes, l'une d'elles ne peut tomber en péremption " sans les autres; tant que dure la jonction, il n'y a qu'une " seule instance indivisible."

" Il me semble assez difficile de trouver plus de connexité entre deux contestations, de les voir mieux jointes, plus intimement greffées l'une sur l'autre que celles devant nous et qui constituent l'instance dans l'espèce.

" Au reste, *Pigeau*, *p.* 447, s'exprime de manière à ne laisser aucun doute sur le point soulevé par la motion devant la Cour; les demandes incidentes, dit-il, ne forment point des instances séparées qui soient susceptibles d'une péremption particulière; une instance se composant tout à la fois et de la demande principale et des demandes incidentes qui y sont jointes.

" Notre Code de procédure n'excipe en aucune manière sur ce sujet à la procédure française, et aucune décision de nos tribunaux, que je sache, n'est intervenue à l'encontre de l'enseignement consigné dans les auteurs français.

" En conséquence, la cour croit devoir renvoyer la motion en péremption de la demande incidente, mais sans frais, vu que telle motion n'a pas été contestée."

Charland, J., 1895, *Girard* vs *Massé*, 1 *R. J.*, 132.

" La péremption d'instance de la demande incidente n'aura pas lieu, si celle-ci découle de la même source que la demande principale et si toutes deux peuvent être instruites en même temps et par une preuve identique.

" Dans l'espèce, le libelle allégué dans la demande incidente se trouve dans la réponse spéciale du demandeur au plaidoyer du défendeur et partant les deux instances ne peuvent être séparées."

Sir L. N. Casault, J. en C., p. 370. — " Les demandes incidentes dont il est question dans cet article sont celles que l'on

appelle en France, demande reconventionnelle, pour les distinguer des incidentes proprement dites, telles que la reprise d'instance, la demande en faux incident, celle en intervention, celle pour cautionnement pour frais, celle en désaveu, en récusation, etc. Tous ces incidents doivent être décidés avant la demande principale et suspendre, par là même, cette dernière, aussi bien dans notre droit que dans le droit français. Mais les reconventionnelles n'ont cet effet que lorsque, résultant de la même source que l'action principale, elles servent de défense à cette dernière. L'ancien droit français n'admettait que celles-là. (*Coutume de Paris, art.* 106). Dans la pratique, on admettait aussi celles résultant d'autres causes, pourvu que la dette fût liquide ou susceptible d'une preuve prompte et facile. Notre C. p. c., art. 151, admet, contre une demande tendant à une condamnation en deniers, celles pour toutes réclamations de deniers résultant d'autres causes, mais les faits distincts de l'action principale qu'elles ne peuvent retarder. D'où il suit que, si la demande incidente résultant d'autres causes ne doit pas retarder la principale et que toutes deux puissent être instruites en même temps et par une preuve identique, elles ne doivent pas être séparées.

" Dans le cas actuel, la demande incidente du défendeur n'a pas la même source que la demande principale quoiqu'elles soient toutes deux pour libelle; car celui dont se plaint le demandeur est dans une gazette publiée par le défendeur, et l'autre que le défendeur allègue, se trouve dans une pièce de la procédure originée sur le premier. Mais, comme celui-ci se trouve dans la réponse spéciale que le demandeur a faite au plaidoyer du défendeur, la preuve de la réponse spéciale et de la demande incidente devra être la même et résulter de celle des mêmes faits et allégations. Les deux demandes devront donc être inscrites en même temps et sans retard de la principale. Dans ces circonstances, je ne crois pas qu'elles puissent être séparées ni qu'elles soient tellement distinctes l'une de l'autre que la demande incidente puisse être déclarée périmée tant que la demande principale ne le sera pas." *Sir L. N. Casault, J. en C.*, 1897, *Landry* vs *Pacaud, R. J. Q.*, 11 *C. S.*, 368.

Contrà. — " La demande incidente ou reconventionnelle est assujettie aux mêmes règles et délais que la demande princi-

pale, et, conséquemment, elle est, comme cette dernière, sujette à la péremption par la discontinuation de poursuite pendant deux ans, tel que réglé par l'article 279 C. p. c."

Jugement. — " L'article 217 C. p. c. dit que le défendeur peut exercer, par demande reconventionnelle, toute réclamation qui résulte en sa faveur de la même source que l'action principale, et qu'il ne peut faire valoir par défense ; que dans le cas où la demande principale tend à une condamnation en deniers le défendeur peut aussi former une demande reconventionnelle pour une réclamation de deniers qu'il peut avoir résultant d'autres causes ; mais que cette demande reconventionnelle est distincte de l'action principale et ne peut la retarder ; que lorsque le tribunal adjuge sur les deux demandes en même temps, il peut déclarer qu'il y a compensation.

" Il résulte des dispositions de cet article que la demande reconventionnelle est une demande ou une instance tout à fait distincte de l'instance principale ; et l'article 219 C. p. c. porte que la contestation sur la demande incidente ou reconventionnelle est liée de la même manière que sur la demande principale, et est assujettie aux mêmes règles et délais ; or, une des règles de la demande principale se trouvait dans l'article 454 du C. p. c. de 1867 qui décrétait que " Toute instance est éteinte par la discontinuation de poursuites pendant trois ans," et dans l'art. 379 C. p. c. de 1897, qui porte que : " Toute instance est éteinte par la discontinuation de poursuites pendant deux ans."

" La demande incidente reconventionnelle peut donc s'éteindre comme la demande principale par la discontinuation des procédures pendant le délai fixé par la loi.

" La motion du défendeur incident est accordée, et l'instance sur la demande reconventionnelle est déclarée périmée et éteinte ; et la motion du défendeur principal est aussi accordée et la demande principale est déclarée périmée et éteinte.

"Chaque partie paiera ses frais, tant sur la demande principale que sur la demande incidente reconventionnelle." *Mathieu, J.*, 1900, *Comte* vs *Pfister*, 6 *R. J.*, 553.

Bien qu'apparemment cette décision vient en conflit avec les deux autres ci-dessus citées rendues antérieurement, néan-

moins, l'on ne saurait en tirer une conclusion certaine que M. le juge Mathieu diffère d'opinion avec MM. les juges Casault, Charland et Davidson, sur cette question. Si l'on étudie le rapport dans cette dernière cause, l'on voit que la nature de la demande incidente n'est pas donnée. Il peut se faire qu'elle était tout à fait distincte de la demande principale, et pouvait être poursuivie séparément. Dans ce cas les principes de la péremption d'instance mentionnés dans les causes ci-dessus n'auraient pas eu d'application.

Boncenne, Procédure civile, vol. 5, *p.* 647. — " Mais l'expiration des trois années sans poursuites ne fait présumer un désistement que de la part du demandeur originaire. Le silence de celui qui est défendeur ne peut équivaloir à une désertion de l'instance; son rôle comporte l'inaction tant que l'attaque sommeille: en s'abstenant, il fait acte de prudence et de circonspection, mais non de négligence. Aussi le demandeur n'a-t-il pas le droit de faire prononcer la péremption d'instance contre le défendeur originaire, celui-ci fût-il même demandeur par reconvention ou incidemment appelant. La qualité du défendeur domine toujours, car la reconvention tend à neutraliser la demande originaire, et l'appel incident puise lui-même ses conditions de recevabilité dans la validité de l'appel principal auquel il est présumé se rattacher. Le demandeur ou l'appelant principal ne pourrait se prévaloir de la péremption que lorsque, s'étant désisté de sa demande ou de son appel, trois années se seraient écoulées sans poursuite depuis que son désistement a réduit les éléments de l'instance aux seules conclusions reconventionnelles ou à l'appel incident."

Dalloz, Rep. vo Péremption, no 120, exprime aussi l'opinion que les demandes reconventionnelles ne sont pas sujettes à une péremption distincte des demandes principales. Il renvoie au mot *incident*: et, en référant à ce mot, on y voit qu'il comprend les demandes reconventionnelles qui n'ont pas leur cause dans la même source que la demande principale.

Bioche, Dict. de Procédure, au mot *Péremption, no* 28, est le seul qui dit que le demandeur peut demander la péremption de la demande reconventionnelle. Il écrit que, "la péremption ne saurait être provoquée par le demandeur principal ou par

l'intervenant lorsqu'il se présente pour soutenir ses intérêts ou ceux du demandeur principal ; à moins qu'il n'y ait une demande reconventionnelle du défendeur.

V. *Rousseau & Laisny, Procédure civile, art.* 397, *nos* 31, 32, 34 ; *Sirez, C. p. c., art.* 397, *nos* 12, 13.

COUR DE CIRCUIT

Requête en cassation de résolution relative à un certificat confirmé par le conseil, pour le permis de vente de boissons enivrantes dans un hôtel.—Acte de licences de Québec. — Juridiction. — Code municipal. — Loi concernant les cités et villes.

SHERBROOKE, 3 juin 1908.

DEMERS, J.

GUAY et al. *vs* CORPORATION DE LA VILLE DE MEGANTIC & LAROCHE, mis en cause.

JUGÉ.—Une requête de la part d'électeurs municipaux demandant la cassation de résolutions passées par le Conseil Municipal d'une ville incorporée est du ressort de la cour Supérieure ; et la cour de Circuit n'a point juridiction en pareille matière, nonobstant l'article 23 de la Loi des Licences de Québec, tel qu'amendé par 3 Ed. VII, ch. 13, sec. 3.

Le 1er mai 1908, le Conseil municipal de la requérante, vu une requête de la majorité absolue des électeurs municipaux du quartier où est situé l'hôtel du mis-en-cause, s'opposant à la confirmation du certificat présenté par lui

pour l'obtention d'une licence d'hôtel, fit droit à la dite requête et en accorda les conclusions; et, refusant la confirmation du certificat en question, ordonna que le dépôt l'accompagnant fut remis au mis-en-cause.

Le 4 mai dernier, le conseil, agissant de son propre chef, revisa et renversa sa décision du 1er mai et adopta trois résolutions en substance comme suit:

1. Pour la reconsidération de la requête et opposition pour le motif qu'elle avait été signée par nombre d'électeurs à la suite de fausses représentations, etc.;

2. Rejet de la dite requête pour les raisons ci-dessus et reconsidération du certificat du mis-en-cause;

3. Confirmation du certificat.

Ces trois résolutions furent adoptées sur division.

Les requérants attaquent ces résolutions et demandent qu'elles soient annulées, ayant été adoptées d'une manière irrégulière et illégale.

Lors de la présentation de la requête, la Corporation a soulevé la question de juridiction pour les motifs suivants:

1. La ville de Mégantic est incorporée en vertu des dispositions de la loi concernant les cités et les villes, et, en vertu de cette loi, les résolutions, etc., du conseil peuvent être cassées par la cour Supérieure du district, dans le même délai et avec les mêmes effets qu'un règlement du Conseil;

2. Les dispositions de la Loi des Licences de Québec, article 23, ne s'appliquent point, quant à la procédure, aux cités et villes incorporées;

3. Le Code municipal s'applique à tout le territoire de la province de Québec, excepté les cités et les villes constituées en corporation par acte spécial;

4. La disposition établie par Ed. VII, chap. 13, sec. 3, portant que "la décision du conseil est d'ailleurs sujette à "cassation, suivant la disposition de l'article 100 et des

"articles 698 à 708 du Code municipal," ne saurait s'appliquer au cas des cités et des villes et ne donne point juridiction à la cour de Circuit.

La Cour a maintenu les prétentions de la défenderesse et renvoyé la requête. Comme il s'agit d'un point nouveau à propos duquel il pouvait y avoir doute, la Cour a cru devoir renvoyer la requête sans frais.

Joseph Roy, procureur des requérants. (L. C. B.)
L. C. Bélanger, C. R., conseil.
J. A. Gaudet, procureur de la défenderesse.

COUR DE REVISION

Contrat. — Interprétation. — Intention des parties. — Termes clairs et précis.

MONTREAL, 9 mai 1908.

TELLIER, PAGNUELO, ARCHIBALD, JJ., dissident.

MONTREAL-CANADA FIRE INSURANCE COMPANY *vs* H. J. RICHMOND et al.

JUGÉ.—Qu'il y a lieu à interpréter un contrat, que lorsque les termes de la convention paraissent contraires à l'intention des parties contractantes, d'ailleurs évidente, et que, dans ce cas, c'est cette intention qu'il faut suivre; mais que si les termes sont clairs et ne sont pas susceptibles de plusieurs interprétations, c'est à la lettre du contrat qu'il faut s'en rapporter.

Code civil, article 1013.

Les défendeurs étaient les agents de la compagnie défenderesse, en vertu d'un contrat par écrit, du 15 avril 1905. La demanderesse, dans son action, allègue que, par les termes de son contrat, elle peut y mettre fin en donnant trois mois d'avis, et qu'elle a donné cet avis aux défendeurs, le 26 juin 1906, en temps utile. La demanderesse allègue en outre mauvaise administration, négligence dans l'exécution du mandat, refus de rendre compte et de faire les remises d'argent. Elle demande que le contrat soit déclaré résilié, qu'il soit ordonné aux défendeurs de rendre compte et de remettre tous les papiers, livres, documents en leur possession, et qu'ils soient condamnés à lui payer $5,000 à titre de dommages, avec contrainte par corps.

Les défendeurs nient tous les actes de mauvaise administration contenus dans la déclaration; et ils allèguent une série de faits qui se rapportent à la reddition de comptes, aux affaires de la demanderesse, et à leur rémunération, dont quelques-uns sont mentionnés dans les notes de M. le juge Archibald, mais dont la généralité sont inutiles à ce rapport en présence du jugement final. Ils alléguèrent spécialement que le dit contrat ne pouvait être résilié par un avis de trois mois, mais devait durer au moins trois ans, savoir, jusqu'en 1908; que le dit contrat pourvoyait aux salaires des défendeurs pour trois ans, en leur accordant $1,000 pour la première année; $500.00 pour la deuxième; et $300.00 pour la troisième, en sus de 25 pour cent sur les primes et 10 pour cent sur les profits annuels.

Toute la cause a été jugée sur cette question de la durée du contrat.

La cour Supérieure, (Loranger, J.), a résilié le contrat sur l'avis de 3 mois, et a maintenu l'action, par les considérants suivants:

"Considérant que le point principal en litige est de savoir quelle est la durée du contrat intervenu entre les par-

ties; les défendeurs soutenant qu'il est de trois ans, tandis que la demanderesse prétend que cette durée est indéterminée, et qu'elle peut mettre fin au contrat en tout temps, en donnant trois mois d'avis;

"Considérant que la solution de cette question se trouve dans les termes mêmes du contrat, dont la durée est exprimée dans les termes suivants, dans l'avant-dernière clause, avant l'énoncé des obligations réciproques des parties: "This agreement is for term indefinite as to its duration, but every contracting party herein shall have the right nevertheless to cancel said agreement and contract after a three months notice in writing to this effect to the other party hereto without the latter having any recourse whatever as to any question and for damages";

"Considérant qu'il y a lieu à interpréter un contrat, que lorsque les termes de la convention paraissent contraires à l'intention des parties contractantes d'ailleurs évidente; et, dans ce cas, c'est cette intention qu'il faut suivre; mais si les termes sont clairs et ne sont pas susceptibles de plusieurs interprétations, c'est à la lettre du contrat qu'il faut s'en rapporter;

"Considérant que les termes de la clause du contrat ci-dessus cité, sont clairs et précis, ne comportent aucune ambiguité, et ne sont pas incompatibles avec la nature de l'entreprise que les parties avaient en vue;

"Considérant que la clause ci-dessus n'est pas davantage incompatible avec celle qui détermine le salaire que les défendeurs devaient recevoir pendant trois ans; qu'il est évident que les parties avaient en vue un engagement de trois ans, mais sujet à révocation en tout temps, suivant que les opérations seraient jugées avantageuses ou désavantageuses;

"Considérant que telle est l'interprétation donnée par les défendeurs eux-mêmes au dit contrat par leurs lettres des 2 et 4 juin 1906;

"Considérant que la demanderesse, en donnant l'avis de trois mois mentionné plus haut, s'est conformée à la condition préalable à la demande de révocation du dit contrat avant l'expiration des trois ans, et que sa demande de ce chef est bien fondée."

Ce jugement a été confirmé par la cour de Révision.

Je reproduis les notes de M. le juge Archibald, *dissident*, qui contiennent des remarques utiles sur la manière d'interpréter la règle: *qu'il n'y a pas lieu à interprétation, lorsque les termes d'un contrat sont clairs et précis*:

Archibald, J.—"This case depends upon the construction of a clause in the contract between the parties, relating to the manner in which that contract may be terminated.

"The contract in question was passed between the parties on the 15th of April, 1905. Its general scope and object was the appointment, by the plaintiffs, of the defendants as their agents for the Province of Ontario, with head quarters in the City of Toronto, and jurisdiction throughout the entire Province. The defendants undertook to devote their time exclusively to the business of the Company, to assume the then existing agencies of the Company throughout the Province, replace and appoint new agents and generally to organize, reorganize and cover the Province with such agencies as they might think necessary to foster and build up the business of the Company plaintiff. The defendants further undertook to open and maintain a first class office in the City of Toronto and to use their best endeavors to work up a first class fire insurance business in the City of Toronto and suburbs.

"The contract afterwards contained the following clause relating to the manner in which it might be terminated, to wit: "This agreement is for a term indefinite as to its "duration, but every contracting party herein shall have "their right nevertheless to cancel the said agreement and

"contract, after three months' notice in writing to this ef-"fect, to the other party hereto, without the latter having "any recourse whatever, as to any question and for dam-"ages."

"The plaintiffs contend that this clause authorized them to give the three months' notice at any time after the inception of the contract; and, as a matter of fact, such notice was given a little more than one year after the date of the contract.

"The defendants contend that, having in view the object and scope of the contract and other provisions contained therein, such notice could not be given before the expiration of three years from the inception of the contract.

"The other clauses of the contract which have any bearing upon the question at issue, are as follows: No. 17, subsections B. C. D. and F, indicating the manner in which defendants are to be remunerated for the work which they do:

"B. The Company is to allow the chief agent a commission of 25 per cent. on all the premiums and income of said business, and a further 10 per cent. bonus on the yearly profits arising out of said business, and the further sum of $1,000.00 for the first year, $500.00 for the second year, and $300.00 for the third year, said sums payable by monthly instalments, as they are supposed to be earned monthly, said year's profits to be computed as follows:

" "C." There shall be written, first, the gross premium amount of the year;

" "D." From such gross amount shall be deducted 30 per cent. comprising chief agent's commission, as above stated and 5 per cent., the head offices' shares of expenses;

" "E." There shall then be deducted the fire losses, ad-

justment fees and charges, and extra amount paid to said chief agent, during the first years mentioned here above;

" "F." And the balance, if any, shall represent the profits, on which a 10 per cent. bonus shall be calculated.

"But it is hereby agreed, nevertheless, that, in the event of the termination of this agreement, said yearly profits shall be calculated for the last year's service of said agents, on the earned profits only, of said last year, that is, by deducting additionally to the above 30 per cent., fire losses, and incidental charges, a reserve for the then unearned profits of such last year; said reserve calculated according to the scale adopted in such matters by the Insurance department of the Federal Government."

"Then follows a provision that the first annual statement shall be made on the business done up to the 31st. day of December 1905, and then so on annually.

"The principles of interpretation are so well understood that I shall not cite authority. I shall, however, express them, to a certain extent, in the very apt and forcible language which I find in Maxwell: The first and most elementary rule of construction is, that it is to be assumed that the words and expression are used in their technical meaning, if they have acquired one, and in their popular meaning, if they have not, and that the phrases and sentences are to be construed according to the rules of grammar, and from this presumption, it is not allowable to depart where the language admits of no other meaning; nor where it is susceptible of another meaning, unless adequate grounds are found either in the history, or scope of the enactment or in the context or in the consequences which would result from the literal interpretation, for concluding that that interpretation does not give the real intention of the parties. When the language is not only plain but admits of but one meaning, the task of interpretation can hardly be said to arise.

2. Language is rarely so free from ambiguity as to be incapable of being used in more than one sense, and to adhere rigidly to its literal meeting in all cases, would be to miss its meaning in many.

"General words admit of indefinite extensions or restrictions according to the subject to which they relate and the scope and object in contemplation. They may convey faithfully enough all that was intended, and yet comprise also much that was not; or be so restricted in meaning as not to reach all the cases which fall within the real intention. The literal construction then has but *prima facie* preference. To arrive at the real meaning, it is always necessary to have an exact conception of the aim, scope and object of the whole contract.

"The true meaning of any passage is to be found not merely in the words of that passage, but in comparing it with the other parts of the contract, ascertaining also what were the circumstances, with reference to which the words were used, and what was the object, appearing from those circumstances, which the parties had in view.

"Every clause of the contract should be construed with reference to the context, and the other clauses, so as, so far as possible, to make a consistent whole.

"The parties to a contract cannot be presumed to have intended that any portion of their agreement should be inconsistent with any other portion, and thus, even where language of one clause may appear plain, it is still the duty of the Court to discover, if possible, an interpretation which shall render the whole of the stipulations harmonious.

"Following these rules, I would first inquire whether the language of the principal clause to be interpreted is susceptible of more than one interpretation. The language is as follows:—"This agreement is for a term indefinite as

"to its duration, but every contracting party herein shall "have the right nevertheless to cancel said agreement or "contract after a three months' notice in writing, to this "effect, to the other party thereto, without the latter having "any recourse whatever as to any question, and for dam-"ages."

"The plaintiff takes the ground that that clause authorized it to give notice of cancellation, even the next day after the contract went into effect. Is that a necessary interpretation of the language? No definite term being stipulated, the manner in which the contract could be terminated, without giving rise to claims for compensation or damages, would doubtless be one of considerable importance to the parties.

"It appears to me that that clause has relation rather to the mode of terminating the contract and the regulation of the rights of the parties upon such termination, than to the time of termination.

"If it had been intended that the contract could be terminated at any moment after its inception, one would have expected to have found express language to that effect, in the contract itself, but no such language is included in the clause in question. Certainly the clause does not so clearly exclude any other interpretation than that put upon it by the plaintiff, as to compel the Court to alter and modify the natural meaning of other clauses, and to disregard the whole scope and object of the contract, in order to allow that clause to have its full effect. The contract contemplated work by the defendants for the establishment of agencies all over the Province of Ontario; it contemplated the instalment and fitting up of the principal office in the City of Toronto. This work involved a very considerable expenditure of time and money. As a matter of fact, the defendants had expended within the

first year of the contract, a sum exceeding $1,000.00 in prosecution of the object of the contract. It cannot be easily conceived that the defendants, in the event of a notice of cancellation being given immediately after the inception of the contract, should nevertheless be obliged to proceed with the execution of the contract, and to expend their money therein, for the three months during which the notice was to run; yet such would be the case if the interpretation put upon the contract by the plaintiffs, is correct.

"The whole scope and object of the contract contemplated its continuance for a term of years by the very nature of the work to be performed. We find the contract specify the first, second and third years, and using the word *year* constantly, as indicating the term of the contract.

"It may therefore be said, that without question, the scope and object of the contract rendered it exceedingly unlikely that the parties intended an early termination of their relations.

"We have, besides that, the stipulation that the defendants were to receive, as part of their remuneration, in addition to the percentage on premiums and 10 per cent. on nett profits, the sum of $1,000.00, for the first year, $500.00 for the second year, and $300.00 for the third year. Plainly the parties meant that the contract should endure at least three years. These special sums were doubtless added to their remuneration during the first years of the contract, in order, to some extent, to compensate the defendants for the large initial expenditures which they undertook to make.

"There is another consideration, which is found in the latter part of sub-section F. of section 17, of the contract, and which provides for the manner in which the profits

were to be determined in the last year of the contract, which is inconsistent with the proposition that the parties intended that the contract could be terminated before the expiration of three years. Sub-sections B. C. and D. govern the manner in which the net profits are to be ascertained during the first three years, namely:—by deducting from the gross premium amount of the year, 30 per cent. for agents' expenses, fire losses, adjustment fees and charges, *and extra amounts paid to the said chief agent, during the first years mentioned here above.*

"While in clause F., which provides for the manner in which the profits are to be ascertained during the last year of the contract, *the extra amounts paid to the agents during the first three years,* are wholly omitted, indicating that there was no intention that the contract should be terminated during that period.

"I have said that everywhere in the contract, the word *year* is used, as indicating, as it were, the mile stones of the contract.

"I think that, even supposing the consideration above expressed, should be found insufficient to induce the conclusion that the contract between the parties was for a period of three years at least, and only indefinite beyond that period, that there is still another consideration upon which the defendants might rely in this matter, namely:— that the contract was running from year to year, and not subject to cancellation, except by a notice of three months, coinciding with a yearly period.

"The defendants are called in the contract "agents" but the expression "service" is also found in connection with their work. There is further the stipulation that the defendants were to give their whole time to the work of the plaintiffs, (there is an unimportant exception of some minor work which the defendants stipulate the right to undertake).

"It is evident then that, though the defendants are called "agents", their relations to the plaintiffs are largely that of persons contracting for personal service.

"The contract was made in the Province of Quebec and is subject to its laws. In this instance, the plaintiffs had control over the defendants' whole time, which would not be the case if the defendants were merely agents of the plaintiffs.

"By article 1670, of our Civil Code, it is provided as follows:—"Les droits ou obligations résultant du bail de ser-"vice personnel, sont assujettis aux règles communes aux "contrats".

"One of these rules is contained in article 1642 of the Civil Code:—"Le bail d'une maison ou d'une partie d'une maison, lorsque la durée n'en est pas fixée, est censé fait à l'année, finissant au premier jour de mai de chaque année, lorsque le loyer est de tant par an."

"In the present case, a portion of the rent of the defendants' service was at so much a year, namely:—$1,000.00 for the first year, $500.00 for the second year, and $300.00 for the third year, and also 10 per cent. of the net profits of the business which are to be calculated annually.

"Article 1657, provides that a lease which is indefinite in its duration is deemed to be an annual lease, when the rent is at so much a year.

"The contract everywhere uses the expression:—*the first year*, or, *the second year*, or, *the third year*, or, *the last year*.

"There certainly was no expectation that the contract would end at any other period than at the end of a year.

"I think there can be no doubt, that unless the terms of the contract provide for cancellation, at any time, with three months notice, that it would certainly be considered an annual contract, and subject to termination at the end

of a year, as fixed in the contract annually, the 31st of December, of each year.

"Now part of the defendants' remuneration consisted of 10 per cent. of net profits, and provision is made in the contract, for the manner in which such net profits should be determined, at the end of each year. If the nature of the business is taken into consideration, and the provisions of the contract for the computation of net profits, at the 31st. day of December, in each year, it is clearly impossible to determine net profits at any other period of the year, or for any part of a year.

"If then the parties intended that for each year of the contract, the last year as well as the others, the defendants should have the right to receive 10 per cent. of the net profits of the year, they must have intended that the contract should terminate at a time, when that provision could be carried into execution, namely:—at the end of a year. To say that the contract could be terminated at any time other than at the end of a year, would be to say, that the defendants would not be entitled, during that year, to the 10 per cent. of the profits of the year, or in other words, would be to say that the clause relating to the termination of the contract would be in contradiction with the clause relating to payment of 10 per cent. of net profits, during "last year."

"Now the latter part of clause of sub-section F, add strength to that position:—"But it is agreed nevertheless, "that in the event of the termination of the agreement, "said yearly profits shall be calculated, for the last year of "service of said agents, on the earned profits only of said "last year."

Then follows a provision for deducting from the earned profits, as determined under the provisions establishing them in the former years, of an amount sufficient to carry

the policies taken during the year up to their several dates of termination. This provision would be wholly impossible of application in the event of the contract being cancelled at any other than a yearly period.

"I see nothing in the clause upon which the plaintiff relies of any sufficient strength to override the clear intention of the parties expressed in other parts of the contract.

"I am therefore of opinion that the general scope and object of the contract, the provision relating to the payment of salary to the defendants as above set forth, the provision referring to the settlement between the parties, in the last year of the contract, clearly indicate that the interpretation put upon the principal clause, relating to the duration of the contract by the plaintiff, is wholly unacceptable.

"I am further of opinion, that, by true construction of the contract, it ought to be held that the parties intended that the contract should endure for at least three years, and that thereafter it was terminable by a notice of three months, but only at a yearly period, namely:—the 31st of December, in each year; and further, that the notice of three months, given by the plaintiffs in this case to terminate the said contract on the 30th. of September, 1906, was wholly illegal and ineffectual, and that plaintiffs' action, based upon that notice, as having the effect of terminating the defendants' contract, was unfounded and ought to have been dismissed.

Henneker, Duff & Stephens, avocats de la demanderesse.

Lafleur, MacDougall & Macfarlane, avocats des défendeurs.

* * *

NOTES.—La commune intention des parties, c'est la convention elle-même. Il faut donc toujours la rechercher. *In con-*

ventibus contrahentium voluntatem potiùs quam verba spectari placuit. Si elle est évidente par les termes du contrat, il est inutile d'aller plus loin. *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admittis voluntatis quæstio.* Si, au contraire, elle est douteuse, il y a certaines règles d'interprétation qui aident à la découvrir. *Obscurum explicari debet ex intentioni disponentis.* Mais, quelquefois des termes bien que clairs, dans leur sens propre, se prêtent à des extensions ou à des restrictions selon l'objet que les parties ont en vue, dans ce cas, faut-il sortir des termes non ambigus employés, pour rechercher l'intention des parties, dans les autres parties écrites du contrat?

La majorité des juges en cette cause a décidé dans la négative; le juge Archibald, dissident, s'est prononcé pour l'affirmative.

"Lors donc que les termes de la convention sont clairs, il faut les appliquer, d'après leur sens littéral; et ce serait un dangereux abus que de s'en écarter, pour substituer une interprétation plus ou moins divinatoire au sens net et précis, que présentent les termes mêmes de la convention."

"Mais combien il s'en faut que les termes de la convention présentent toujours cette clarté manifeste et, pour ainsi dire, indiscutable!

"Outre qu'il existe, dans notre langue, un grand nombre de mots, dont le sens est incertain ou équivoque, ou qui comportent plusieurs acceptations diverses.

"Les mots eux-mêmes, dont le sens grammatical est le plus certain et le mieux arrêté, sont très souvent employés par les parties dans une acceptation impropre, qui les détourne de leur acceptation véritable.

"C'est alors qu'il faut appliquer la règle de notre article, si, en effet, les termes de la convention ne sont pas qu'ils y résistent absolument.

"Si les termes d'une convention, disait Domat, paraissent contraires à l'intention, *d'ailleurs évidente*, des contractants, il faut suivre cette intention plutôt que les termes." (Lois civ., liv. I, tit. I, sec. II, no 13.) Voilà bien notre règle!

"La position des parties, leurs qualités, leurs professions, leurs relations antérieures, la nature de la convention, les motifs

qui, de part et d'autre, ont pu les déterminer; telles sont les circonstances principales, qui peuvent communiquer aux mots employés par elles une signification particulière, dont il faut tenir compte.

"Puisque c'est *l'intention commune* des parties, qu'il faut découvrir, il s'ensuit que c'est dans l'acte lui-même, qu'elles ont fait *en commun*, que l'on doit, avant, la rechercher.

"Car, c'est sur ce terrain, que les deux volontés se sont rencontrées; et il importe de les y laisser toujours en présence; ce n'est pas isolément qu'il faut les prendre; c'est ensemble et dans le moment où leur rencontre a formé le contrat."

25 *Demolombe*, 4, 5, 7; 16 *Laurent*, 502; *Larombière, art.* 1156, *no* 74.

V. *la jurisprudence dans Beauchamp, Code civil, arts.* 1013 *et s.*

COUR DE REVISION

Saisie-exécutoire de bonis.—Opposition à fin d'annuler.—Différence entre l'original du procès-verbal de saisie et de l'avis de vente et de la copie.

MONTREAL, 17 février 1908.

TELLIER, ARCHIBALD, CHARBONNEAU, JJ.

Wm. OWENS *vs* C. O. CONWAY & C. O. CONWAY, opposant.

JUGÉ.—1o. Que dans le cas d'une saisie-exécution *de bonis*, le saisi ne peut se plaindre des irrégularités de la saisie et en demander la nullité que dans le cas où ces irrégularités lui causent un préjudice;

2o. Qu'ainsi, le défendeur ne peut demander la nullité de la saisie, parce que (a) dans la copie du procès-verbal qui lui a été signifiée la description des effets saisis serait différente de celle de l'original; parce que (b) la date de la vente mise dans la copie de l'avis de vente diffère de quelques jours de celle de l'original de l'avis de vente; et parce que (c) l'avis de vente donné au défendeur n'est pas daté.

***Code de procédure civile, articles* 630, 632, 635, 645.**

Le défendeur, dont les biens ont été saisis sur exécution *de bonis,* fit opposition à fin d'annuler, et demanda que la saisie pratiquée en cette cause, soit déclarée irrégulière, illégale et nulle à toutes fins que de droit et pour moyens, il allègue: que l'exemplaire du dit procès-verbal fourni à l'opposant est faux et illégal, ne contenant pas l'énumération des mêmes effets mobiliers et biens-meubles que ceux mentionnés à l'exemplaire du procès-verbal annexé au bref de saisie-exécution: il appert que 30 volailles ont été saisies, tandis qu'à l'exemplaire laissé au défendeur, il n'appert pas qu'aucune volaille ait été saisie; qu'au même exemplaire du procès-verbal annexé au bref de saisie-exécution, il appert que deux petites tables, trois chaises-fauteuils et une étagère ont été saisies, tandis qu'à l'exemplaire du procès-verbal remis au défendeur, il n'appert pas qu'aucune telle saisie ait été pratiquée; qu'il est faux qu'un taureau de trois ans ait jamais été saisi; que l'avis de vente contenue au bas du dit procès-verbal n'indique pas la date exacte à laquelle la vente des effets mobiliers et biens-meubles saisis en cette cause, doit avoir lieu; que l'avis de vente donné au défendeur et au gardien en cette cause, n'est pas daté.

Le demandeur a contesté la dite opposition et à l'appui de sa contestation, il allègue: que les irrégularités dont se plaint le demandeur ne sont pas de nature à entraîner la nullité de la dite saisie.

La cour Supérieure, (Robidoux, J.), a renvoyé cette opposition par le jugement suivant:

"Considérant qu'il est faux que l'exemplaire du dit procès-verbal de saisie laissé à l'opposant ne mentionne pas que 30 volailles ont été saisies;

"Considérant qu'au lieu d'un taureau de trois ans, c'est une génisse de trois ans qui a été saisie, et que cette erreur dans le procès-verbal ne constitue pas une irrégularité dont l'opposant ait intérêt à se plaindre, attendu qu'en réalité il se trouvait dans le troupeau de l'opposant, une génisse de trois ans, sujette à saisie;

"Considérant qu'à la vérité il n'appert pas que l'exemplaire de procès-verbal remis à l'opposant contienne l'énumération de deux petites tables, trois chaises-fauteuils et une étagère, mais que l'opposition du dit opposant n'allègue pas que le fait d'avoir omis de les mentionner dans l'exemplaire du procès-verbal laissé à l'opposant, lui ait causé un préjudice; que, de plus, il est à présumer que tel préjudice n'a pas existé, chez l'opposant, étant donné qu'il appert au rapport du shérif qui a pratiqué la saisie, que Georges Crighton Convay a produit une opposition à fin de distraire, qui s'étend à tous les biens-meubles et effets mobiliers, mentionnés au dit procès-verbal, et que cette opposition ne paraît pas être contestée par le présent opposant;

"Considérant, qu'aux termes de l'article 645, du C. p. c., pour que le saisi soit admis à demander la nullité de la saisie-exécution, pour irrégularité dans la saisie, il faut que cette irrégularité lui cause préjudice;

"Considérant, quant à l'avis de vente donné au défendeur et au gardien susdits, que cet avis comporte que la vente des biens-meubles et effets mobiliers saisis devait avoir lieu le vingtième jour de décembre, à une heure de

l'après-midi; que le procès-verbal de saisie porte la date du 10ième jour de décembre 1906, et qu'en donnant avis au défendeur et au gardien que la vente des biens-meubles et effets saisis devait avoir lieu le vingt-septième jour de décembre, à défaut d'indication contraire, il fallait entendre que c'était le vingt et unième jour de décembre 1906, que la dite vente devait avoir lieu.

"Maintient la dite contestation et renvoie la dite opposition avec dépens."

Ce jugement a été unanimement confirmé par la cour de Révision.

J. D. Leduc, avocat de l'appelant.

R. P. De Laronde, avocat du contestant.

* * *

NOTES.—Cette décision me paraît basée plutôt sur le défaut de préjudice causé au saisi par les irrégularités signalées dans l'opposition, que sur le peu d'importance de ces irrégularités elles-mêmes. Le nouveau Code de procédure civile a eu pour effet de modifier notre jurisprudence sur ces questions de forme, en ajoutant à l'article 645, § 1, les mots: "lorsque cette "irrégularité cause un préjudice."

"A notice of sale at the foot of a *procès-verbal de saisie*, for a specified day of the month, without mention of the year, is null, although such *procès-verbal* be fully and correctly dated." *Mondelet, J.*, 1858, *Beaupré* vs *Martel & Martel*, 2 *L. C. J.*, 276.

"Une erreur de l'huissier saisissant, dans l'avis de vente, au bas de son procès-verbal de saisie de meubles, donne au défendeur le droit de faire une opposition, pour s'opposer à la vente, mais cette erreur dans l'avis de vente n'annule pas la saisie *in toto.*" *Loranger, J., C. S.*, 1870, *Manseau* vs *Bernard & Bernard*, 2 *R. L.*, 242.

"Une irrégularité dans les avis de vente n'affecte en rien la validité de la saisie elle-même et le défendeur ne peut se

plaindre de l'insuffisance de tels avis tant que la vente des effets saisis n'a pas eu lieu. Il ne pourrait à tout évènement s'en plaindre qu'après la vente et dans le cas seulement où il aurait éprouvé du préjudice par suite de cette irrégularité.

Per curiam. — "Les avis de vente ne font point partie de la saisie qui subsiste indépendamment d'iceux et il en a été maintes fois jugé en ce sens par nos tribunaux. Du reste, l'opposant n'avait pas raison de se plaindre à moins d'avoir souffert quelque préjudice par suite de l'irrégularité en question." *Doherty, J.*, 1884, *Carmel* vs *Asselin & Girard*, 28 *L. C. J.*, 28.

"Dans une saisie-exécution, les avis de vente et les annonces qui contiennent un numéro qui n'est pas celui du domicile ou place d'affaires de la partie défenderesse, sont irréguliers et l'on ne peut se pourvoir contre telles irrégularités au moyen d'une opposition *à fin d'annuler.*

"En ce cas, cependant, l'opposition n'aura pour effet que de forcer le demandeur à donner de nouveaux avis régulièrement et ne saurait entraîner l'annulation de la saisie." *Rainville, J.*, 1884, *Dorion* vs *Diette & Diette*, *M. L. R.*, 1 *C. S.*, 31.

Dans un avis sur saisie-exécution, pratiquée le 26 avril 1897, l'huissier instrumentant avait indiqué, comme jour de la vente, "le onzième jour de mai prochain, mil huit cent quatre-vingt...," le mot, "dix-sept" ayant été omis.

"L'avis de vente était suffisant, le défendeur ne pouvait être induit en erreur sur la date de la vente, et une opposition invoquant cette informalité fut renvoyée comme frivole à sa face même." *Gill, J.*, 1897, *Cléroux* vs *Deslauriers & Deslauriers*, *R. J. Q.*, 11 *C. S.*, 324.

"Une opposition à fin d'annuler de la part du défendeur, basée sur le fait que le procès-verbal contient des contradictions et qu'une copie n'en a pas été laissée au défendeur, sera renvoyée avec dépens, ces irrégularités n'étant pas de nature à lui causer un préjudice réel.

Per curiam. — "Il s'ensuit que l'opposition à fin d'annuler.

basée sur des irrégularités de la saisie, comme dans le présent cas, n'est recevable qu'en autant que ces irrégularités sont préjudiciables au défendeur.

"L'opposant, n'ayant pas prouvé de dommage, est sans intérêt à demander la nullité de la saisie. Cet article 645 prend sa source dans l'art. 77 C. p., qui dit: "Pour former une demande en justice, il faut y avoir intérêt." Ce dernier article est lui-même basé sur le brocart de droit: "Pas d'intérêt, pas d'action." Nous trouvons la même règle à l'article 174 C. p. pour les exceptions à la forme, basées sur des irrégularités dans l'assignation. Et les décisions déjà rendues sous l'empire de cet article s'appliquent également à la présente opposition à fin d'annuler." *Caron, J.*, 1898, *Gervais* vs *Francœur & Francœur*, 1 *R. P.*, 465.

La cour de Révision, en 1906, a maintenu une opposition parce que le huissier, après avoir décrit quelques objets saisis, avait ajouté: *"and many other things too numerous to mention."*

" Considérant que, au mépris de l'article 630 du Code de procédure, le procès-verbal de saisie ne contient aucune description d'un grand nombre des effets saisis, la seule mention d'iceux faite au dit procès-verbal, étant en ces termes *"and many other articles too numerous to mention"*, que cette mention est tout à fait insuffisante, illégale et nulle, et que l'opposant avait intérêt à s'en plaindre, pour empêcher la vente des effets ainsi prétendus quoique non décrits." *C. R., conf., Taschereau, J.*, 30 *juin* 1906, *Owens* vs *Comeau*, 12 *R. L., n. s.*, 264.

COUR SUPERIEURE

Club de récréation. — Licence. — Fraude. — Nullité. — Vente.

MONTREAL, 4 janvier 1908.

CURRAN, J.

C. DEQUOY *vs* A. BERNIER, *et vice versa.*

JUGÉ.—1o. Qu'une personne, qui, en empruntant les noms de quatre personnes, obtient des Lettres Patentes incorporant un club, et prend une licence pour la vente de boissons enivrantes, et qui ensuite agit comme unique propriétaire du club, l'exploite à son profit et à ses risques, commet une fraude à la loi; et ce club n'a aucune existence légale;

2o. Qu'un contrat de vente fait de ce club, y compris les actions, la licence, ameublement, etc., à un tiers connaissant même les faits, ainsi que des billets promissoires donnés pour le prix d'achat sont nuls et de nul effet.

L'action est pour $101.40, montant de deux billets promissoires signés par le défendeur.

La défense allègue défaut de considération et demande que la nullité des dits billets soit déclarée pour cause de fraude. Les faits sont compliqués, mais il suffit pour les fins de ce rapport d'en mentionner les suivants:

Le 20 mars 1907, par acte notarié, le demandeur se prétendant l'unique propriétaire du "Club Athlétique de Maisonneuve" vendit personnellement au défendeur pour le prix

de $1500.00, dont les dits billets forment partie, tous ses droits et actions dans le dit club, y compris la licence et l'ameublement. Le 1er de mai 1907, le Conseil de Ville de Maisonneuve refusa au club de lui accorder le renouvellement de sa licence. Les documents produits et la preuve font voir que le dit club n'existait réellement pas.

Voici en quels termes le jugement décrit son organisation:

Vers le 17 octobre 1905, le défendeur rassembla quelques personnes par lesquelles il fit nommer les officiers, directeurs et membres honoraires du club; il se fit lui-même nommer gérant du club, et fit nommer son frère, J. A. H. Dequoy, notaire, secrétaire du club, et ensuite il se fit autoriser à demander une licence pour le dit club. Après cela, il n'y eut jamais d'assemblée de directeurs, d'officiers ou de membres honoraires du dit club; il n'y eut jamais ni actionnaires ni membres actifs régulièrement admis dans le dit club, et il n'en appert aucun par le livre de minutes du club déposé en cette cause comme exhibit no 2 du demandeur. Le défendeur fit ainsi fonctionner illégalement et irrégulièrement le dit club sans jamais se conformer en aucune façon, ni à la constitution ni aux règlements, et exploita le dit club et la licence pour vente de boissons pour son bénéfice personnel jusqu'au 24 février 1907."

Le défendeur a intenté une action contre le demandeur pour faire mettre de côté, pour les raisons alléguées dans sa défense, le contrat de vente. Les deux causes furent réunies sur l'ordre du tribunal.

La cour a annulé le contrat et les billets promissoires et a maintenu l'action du défendeur Bernier et a renvoyé celle de Dequoy avec les considérants suivants:

"Considérant que par l'article 12, de la section 2, de la "Loi des Licences pour la province de Québec," 63 Vic., ch.

12, un club est décrit dans les termes suivants: "Un club, est une association dans laquelle les profits de la vente des liqueurs enivrantes et de l'usage de tables de billard appartiennent aux membres du club, qui sont propriétaires *bona fide* de tous les effets mobiliers contenus dans le dit club, et sont les propriétaires ou locataires de l'établissement," et que par l'article 13, il est statué de quelle manière un membre d'un club peut être élu comme tel, c'est-à-dire: "un membre d'un club, au sens de la présente loi, est une personne qui a été régulièrement élue au scrutin, après affichage public de son nom dans le club durant au moins huit jours avant le scrutin, et qui a acquitté l'honoraire d'admission et tous autres honoraires établis par les règles du club."

"Considérant que la preuve constate que le défendeur, dans la première cause, Dequoy, a obtenu une Charte pour le Club Athlétique de Maisonneuve, et que, d'après le témoignage d'Anselme Houle, courtier, et Paul Lachance, agent d'assurance, deux des incorporateurs du dit club, ils n'ont jamais eu d'intérêt réel dans le dit prétendu club;

"Considérant que le dit club n'a été constitué qu'en apparence; qu'il n'a jamais rien fait pour la culture et le développement des forces physiques; que l'on n'a jamais établi de bibliothèque ni salle de lecture, et qu'on ne s'est jamais conformé à aucune des conditions essentielles de la charte;

"Considérant que le dit Club Athlétique de Maisonneuve n'était qu'une buvette, et qu'il n'a été organisé par le défendeur Dequoy que pour lui permettre de vendre des boissons enivrantes le dimanche, en fraude de la loi;

"Considérant que le dit Dequoy payait le loyer du dit club, fournissait les boissons, a garni les lieux avec son propre argent; que le dit club ni aucun de ses membres n'a jamais été pour un instant les propriétaires des meubles garnissant les prémisses, et n'ont jamais été propriétaires des lieux, ni locataires *bona fide;*

"Considérant que le dit défendeur en sa qualité de gérant du dit club n'avait pas le droit de vendre sa place de gérant; qu'il n'avait pas d'action dans le dit club, et que les privilèges qu'il prétendait avoir, c'est-à-dire, de s'approprier tous les bénéfices résultant de la vente des boissons, étaient illégaux et en fraude de la loi;

"Considérant que les deux parties au dit contrat frauduleux et illégal, demandeur et défendeur dans la présente cause, savaient qu'ils faisaient un contrat illégal pour frauder la loi et permettre au demandeur de continuer le commerce illégal de vente de boissons le dimanche comme l'avait fait son vendeur, le dit défendeur;

"Considérant que le contrat, qui fait la base de la présente action, est un contrat illégal, fait en fraude de la loi par les deux parties, et que ce contrat doit être déclaré illégal, nul et de nul effet, mais que les deux parties étaient également coupables, chaque partie devra payer ses propres frais;

"Considérant que le demandeur a payé la somme de cinquante piastres au défendeur, montant du premier billet ainsi donné en paiement partiel de la considération du dit contrat nul et illégal;

"Considérant que les objets mobiliers mentionnés au dit contrat nul et illégal formaient partie du dit contrat, et étaient vendus pour permettre au demandeur de continuer le débit illicite des boissons enivrantes le dimanche;

"Considérant que le demandeur a offert les dits effets mobiliers au défendeur qui a refusé de les accepter;

"Considérant que, d'après la loi, le demandeur a le droit d'obtenir de cette cour un jugement, déclarant le dit acte fait en fraude de la loi;

"Déclare le dit acte, fait en fraude de la loi, illégal, nul et de nul effet; condamne le dit défendeur Dequoy à rembourser au demandeur la somme de cinquante piastres à lui

payée pour le premier paiement échu, et ordonne au dit défendeur Dequoy de remettre au dit demandeur les vingt-neuf billets maintenant entre ses mains, signés par le demandeur, et cela dans un délai de quinze jours de la date du présent jugement et, à défaut de remettre les dits vingt-neuf billets, il lui est enjoint, à l'expiration du dit délai, de fournir bonne et valable caution au dit demandeur qu'il ne sera jamais troublé à raison d'aucun des dits billets que la cour déclare avoir été donnés au défendeur sans considération valable, et à défaut de remettre les dits billets, ou de donner telle caution, le défendeur est condamné à payer au demandeur la somme de quinze cents piastres, y compris le montant du premier billet, et l'action du demandeur est maintenue, chaque partie payant ses frais.

"Et la cour procédant à adjuger sur le mérite de l'action du demandeur Dequoy contre le défendeur Bernier;

"Considérant que les deux billets, sur lesquels la dite action est basée, ont été faits et signés par le dit défendeur Bernier, sans aucune considération valable et légale, mais en considération d'un contrat nul et fait en fraude de la loi, par le demandeur et le défendeur;

"Considérant que le demandeur et le défendeur en cette cause ont tous les deux participés dans un contrat fait en fraude de la loi;

"Déboute l'action du demandeur, chaque partie payant ses frais."

Taillon, Bonin & Morin, avocats du demandeur.

Dorais, Dorais & Bessette, avocats du défendeur.

COURT OF APPEAL

Servitudes. — Registration. — Interpretation. — Public order. — Renunciation.

MONTREAL, 19th June 1908.

TASCHEREAU, C. J., BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS, JJ.

JAMES MORGAN *vs* DUNCAN C. McCALLUM & DAME GUY, *by reprise d'instance.*

HELD, (*confirming Saint-Pierre, J.*).—1o. The question of the new registration of a servitude can only be raised by a third party, who was not a party to the original deed, and even then, provided he did not know of it and had not bound himself to submit to it;

2o. That a servitude can be created even by terms vague and uncertain, provided it can be construed;

3o. That the obligations on the part of a purchaser of a lot not to build higher or nearer the street than his neighbour, the vendor, would build himself, is not contrary to public order;

4o. (Reversing Saint-Pierre, J.). That the proprietor of the *fonds dominant* can renounce to the advantage of a servitude even tacitly and without the consent of the proprietor of the *fonds servant.*

Code civil, articles 545, 559, 2116a.

Dr. Duncan McCallum, plaintiff in the court below, was from 1872, up to his death in 1904, the proprietor of a

certain parcel of land on Union Avenue, on which he built a valuable residence. The appellants became the proprietors and are in possession of the adjoining piece or parcel of ground on the North West side, having acquired same from the Estate of the late Dr. Howard, in 1897. On said lot they have erected a house similar to and in the same line and of the same height as that of Dr. McCallum, which they demolished in 1902, and replaced by a shop or store which projected outside the line of Dr. Duncan McCallum's house, and which was built higher than Dr. McCallum's house.

The proceedings in this case, were taken by a petition for interlocutory injunction made by the plaintiff McCallum.

The plaintiff's petition and his declaration in the action to have the interlocutory injunction declared permanent were made with the object of having it declared that the lot occupied by the defendants now appellants, to wit, the North Western half of lot 1228, was burdened with a servitude in favor of that portion of the lot owned by plaintiff in virtue of which defendants were bound not to build higher than the house built by him, plaintiff, on his lot, and not to build in front of the line of the said house and to build only residences on said lot. The plaintiff also claimed that the excavation carried on by defendants when they built and the subsequent operations damaged and deteriorated plaintiff's house to a certain extent, for which he claimed damages, and specially he alleged that defendants had built their beams into the mitoyen wall without permission and without compensation to plaintiff.

Defendants pleaded plaintiff had not fulfilled the requirements of section 16 of 44 and 55 Vict. (Que.), which require the registration of such servitudes as those claimed by plaintiff should be renewed within a period of two years from the date of the coming into force of said act; that

the terms in which the servitudes claimed to have been created are too vague and to indefinite; that there is no stipulation of any kind in any of the deeds invoked by the plaintiff against the building of shops on the property in question.

The defendants have also pleaded by a plea *puis d'arrein continuance*:

1o. That since the institution of the present action plaintiff has agreed and bound himself to erect and is now immediately about to erect a building upon the South-Eastern part of said lot number 1228, to be used as a store, shop or factory, the front of which to be on the street line of Union Avenue and to be fifty-four feet in height;

2o. That such building will be on a line many feet in advance of the line upon which defendants were proceeding to build when restrained by the temporary injunction issued herein, and very much in advance of the line to which plaintiff seeks to restrain them, and at least twelve feet higher than the house previously built by plaintiff;

3o. That if any such servitudes as are claimed by plaintiff in his declaration exist, the condition of the clause referred to by plaintiff in his said declaration would be governed by the said building so to be erected by plaintiff.

The deeds upon which turned the case are:

1. On the 5th of February 1872, Dr. McCallum bought from John Lovell, lot No. 1228, in St. Antoine Ward, in the City of Montreal, being a certain property located on Union Avenue.

2. On the same day Dr. McCallum sold to William Rhind, the North Western portion of the said lot 1228, being that portion next to lot 1227, and having fifty feet frontage on Union Avenue and being ninety feet in depth, that is the whole depth of lot 1228. In this deed, Wm. Rhind bound *"himself, his heirs and assigns not to erect or*

build on the said lot of land, any house or houses higher than those to be erected by the said vendor or his representatives on the adjoining lot, and that any such houses to be erected on the hereby sold lot shall be erected on a line with those to be erected by the vendor on the adjoining lot."

3. On the 21st of November 1872, William Rhind sold the lot which he had acquired, to wit, the North Western portion of lot 1228, less, however, six feet in width on the side adjoining lot No. 1227, to Dr. Robert P. Howard. In this deed the provisions and clauses recited above were reproduced, and Dr. Howard became bound in the same way as Rhind had been.

4. On the 5th of February 1897, the executors of Dr. Robert P. Howard (who had died in the meantime) sold to James Morgan et al. now appellants, the lot which he had acquired from Rhind, and which Rhind had in turn acquired from McCallum, the respondent herein. In this deed the purchasers, to wit, the present appellants, bound and obliged themselves to the same stipulations in regard to the height of the buildings, and in regard to the street line as those to which their auteurs, to wit, Howard and Rhind had been bound.

Dr. McCallum built a very valuable house on the portion of lot 1228 which he had not sold, that is to say the South West portion. Dr. Howard at the same time built upon his lot, to wit the North West portion which he had acquired from Rhind, and built his house to the same height and following the same street line for the frontage which Dr. McCallum had adopted. In 1873, the wall between the two houses adjoining was made a common wall.

When the defendants, now appellants, acquired from Dr. Howard, they demolished the house which Dr. Howard had built and proceeded to erect a store or shop on the lot, that

is the North Western portion of lot 1228, but in contravention of the stipulations in all the deeds in regard to the said property from the time that Dr. McCallum sold it, and including their own deed of purchase, they built higher than Dr. McCallum's house, and also started to build outside the line on which Dr. McCallum had built his house.

The questions to be solved are:

Had the appellants the right to build outside the line of Dr. McCallum's house, and had they the right to build higher than the house built by Dr. McCallum?

An interlocutory injunction was granted by Mr. Justice Robidoux on the 21st February 1903.

The Superior Court, (Saint-Pierre, J.,) maintained the action and the injunction, and decided that there was a servitude created by said deed, consisting in the prohibition for the owner of the said Western part of lot number 1228 which is the "fonds servant" to erect or build on the said lot of land any house or houses having a higher elevation than that given to those to be erected by the original vendor, to wit, by the plaintiff in this cause or by his representatives on the adjoining lot (to wit, on the North-Eastern part of lot bearing the cadastral number 1228, said last piece of land being the "fonds dominant," and also in the obligation on the part of the owner of said "fonds servant," to so erect his said house or houses so that the front wall thereof should be on a line with those to be erected by said original vendor on the adjoining lot, to wit, on the "fonds dominant" above mentioned). The other conclusions were rejected with costs.

The principal law considerants of the judgment are as follows:

"Considering that the law invoked by said defendants has no application to such case as the present one;

"Considering that a servitude need not be of immediate

use or application in order to have a valid existence, and that the clause in the contract by which it is created is both legal and valid even if only a remote and prospective advantage is thereby to be secured provided said servitude is susceptible of execution at some future time;

"Considering that if the terms used did not define sufficiently the scope and character of the servitude the stipulation creating said servitude is nevertheless valid; the right of the party who is the debtor of said servitude in such a case, resolving itself in causing said servitude to be so defined as to render it susceptible of execution;

. . . .

"Considering that the terms used in creating the servitude now claimed by the said plaintiff and plaintiff by "reprise d'instance" had no direct reference to the special character of the house to be erected upon the "fonds servant," but simply to the line to be followed in the erection of said house and to the height which should be given to it;

"Considering that servitudes being of this nature restrictive of the exercise of the right of ownership should always be construed in a narrow sense and not in a broad and comprehensive one;

"Considering that the word "house" taken in a narrow and limited sense means a residential house; but that in a more broad and comprehensive sense it means such a building as the defendants were erecting when they were interfered with in their work by the service upon them of the interlocutory writ of injunction issued in this cause;

"Considering however that the defendants have conformed to said writ of injunction by moving back their said building in a line with the house of said plaintiff, and that for that reason, there now exists no cause why said defendants should be condemned to demolish the wall partially erected by them in a line with the house of Doctor G. Ross

as prayed for in plaintiff's petition for the issuing of said writ of injunction and in the conclusion of their declaration to the principal action;

"Considering that the allegation contained in their plea "Puis d'arrein continuance", even if proven can in no way affect the right of the plaintiff to insist upon the maintenance of the servitudes created for the benefit of his property upon the house adjoining it on the North-Western side and that said plaintiff has the right to insist that said servitudes should be respected and faithfully observed by the debtor thereof, etc."

This judgment was reversed by the Court of Appeal on the plea *"puis d'arrein continuance"*. This last judgment is as follows:

"Considérant qu'en loi, l'abandon tacite de la servitude *non altius tollendi* et autres du même genre, peut résulter de faits qui l'impliquent nécessairement, et qu'il n'est pas même nécessaire que cette remise soit acceptée;

"Considérant que la servitude dont l'intimée réclame le maintien a été établie en 1872 par son auteur, le Dr McCallum, dans le but d'empêcher son voisin, du côté Nord, auquel il avait vendu une partie du no 1228 du Cadastre du quartier St-Antoine, de construire à une plus grande auteur et plus près de la rue que la maison qu'il bâtirait lui-même sur le reste de cette propriété;

"Considérant que les appelants ont démontré que, depuis un grand nombre d'années, le Dr Ross a construit sur une partie de ce lot no 1228, et sur une partie du lot 1227, du côté Nord de la résidence alors érigée par le Dr McCallum, une maison qui existe encore et dont le front est beaucoup plus rapproché de la rue que la première;

"Considérant qu'ils ont aussi prouvé que, depuis l'institution de son action, le Dr McCallum a permis, autorisé et approuvé la construction d'un magasin sur la partie du no

1228 non occupée par sa maison et du côté Sud d'icelle, dont la hauteur est beaucoup plus élevée que celle-ci et dont la façade est en outre en ligne avec la rue;

"Considérant qu'en présence de ces deux faits, le Dr McCallum, maintenant représenté par sa veuve, qui est sa légataire universelle, ne pouvait et ne peut empêcher les appelants d'ériger le magasin dont ils avaient commencé la construction, entre la maison de ce dernier, et celle du Dr Ross, et dont le front était en ligne avec cette dernière;

"Considérant que les procédés adoptés par le Dr McCallum ne sont fondés ni en fait ni en droit, et que les appelants ont établi et justifié leurs défenses;

"Cette cour accorde l'appel, casse et annule le jugement rendu le premier jour de juin 1907, à Montréal, par la cour Supérieure, et, procédant à rendre le jugement qu'elle aurait dû rendre, maintient les plaidoyers des appelants, et renvoie l'action de l'intimée par reprise d'instance, avec dépens contre cette dernière en faveur des appelants, tant devant la cour Supérieure que devant cette cour."

Blanchet, J.—"L'objection des appelants basée sur le fait que la servitude n'a pas été enregistrée ne peut être soulevée que par un tiers acquéreur de la propriété qui n'était pas partie à l'acte originaire et même dans ce cas pourvu qu'ils l'ignoraient et n'y avaient pas consenti. Les appelants s'étant eux-mêmes obligés à ériger une bâtisse d'une certaine hauteur et à une certaine distance de la rue, ils doivent s'y soumettre et ne peuvent pas se plaindre de ces conditions ni chercher à les éviter.

"L'autre prétention que les termes de la servitude sont vagues et incertains relativement aux lots sur lesquels elle s'applique n'est pas soutenue par l'acte de vente, parce que le mot "lot" est employé dans cet acte pour désigner une partie seulement du numéro du cadastre, et il est naturel et logique de soutenir que par le mot lot les parties vou-

laient dire la balance du même lot qui restait la propriété du Dr McCallum et auquel on réfère dans l'acte comme étant le lot voisin. La servitude ne peut pas être interprétée de manière à s'appliquer au lot no 1227, car ce lot n'était pas alors la propriété du Dr McCallum.

"L'objection de l'acheteur de ne pas bâtir plus haut ni plus près de la rue que le Dr McCallum bâtirait lui-même n'est pas contraire à l'ordre public, en autant qu'elle n'empêche pas l'usage de la propriété; car, il est prouvé, quelque temps après que le Dr Howard qui fit l'acquisition de la propriété construisit sur la même ligne et à la même hauteur que le Dr McCallum. La succession Howard dans tous les cas a imposé les mêmes conditions aux appelants et il ne peut plus exister aucun doute sur cette question.

"Durant le cours de l'action les appelants ont produit un plaidoyer "puis d'arrien continuance", alléguant que le Dr McCallum avait consenti à ériger et à louer un magasin qui est partie sud-est du lot no 1228 qui a 12 pieds plus haut que sa propre maison qui serait construit en ligne avec la rue et alléguant aussi que le Dr McCallum avait vendu tout son lot no 1228 à la Avenue Realty Company.

"Il est par conséquent clair que durant sa vie, le Dr McCallum avait décidé de bâtir et avait même loué une bâtisse plus haute que la hauteur fixée dans la dite servitude et s'étendant jusqu'à la ligne de la rue et les appelants prétendent, par conséquent, qu'ils ont le droit de mettre de côté les termes de la servitude et qu'ils peuvent bâtir à la hauteur qu'ils voudront jusqu'à la ligne de la rue.

"En réponses aux saisies, les intimés disent que leur auteur, le Dr McCallum n'a pas bâtit le magasin en question mais qu'il fût bâti et payé par ses ayant-causes et que ces derniers ne pouvaient rien faire qui pouvaient affecter le droit résultant dans la servitude.

"Sans admettre cette distinction, il est suffisant de dire

que par l'engagement de bâtir et de louer le magasin en question et en consentant à vendre la bâtisse du dit lot à une compagnie dans laquelle il avait des parts, le Dr McCallum a donné son consentement aussi pleinement qu'il pouvait le faire, et, autant que s'il avait bâti et loué le magasin lui-même, et en faisant cela, il a renoncé aux avantages que la servitude lui avait d'abord procurés.

"Cette dernière prétention des appelants a été rejetée par la cour Supérieure parce que le magasin n'a pas été érigé sur la partie nord-ouest du dit lot, mais sur une autre partie où il ne pouvait faire aucun dommage aux appelants.

"Dans mon opinion, ce raisonnement n'est pas concluant. Tous les auteurs s'accordent pour dire que l'on peut renoncer tacitement à une servitude sans une acceptation formelle de la part du fond servant.

"Il est prouvé que le magasin que l'on a empêché les appelants de construire en émanant contre eux l'injonction en cette cause était en ligne avec la maison du Dr Ross qui avait construit la sienne à peu près six pieds en avant du lot originaire du Dr Howard et que même de ce côté de son lot le Dr McCallum avait acquiescé à la violation des termes de l'acte créant la servitude.

"Il y a dans mon opinion un autre argument final et suffisant pour montrer que le jugement de la cour Supérieure est erroné. La clause de l'acte créant la servitude obligeait Howard seulement, et par conséquent, non les appelants à ne pas bâtir sur son lot aucune maison ou maisons plus haute que celle érigée par M. McCallum et en ligne avec celle érigée par lui-même. Il est, par conséquent, question ici non de la construction d'une maison seulement, mais de plusieurs et par les termes de la convention à chaque fois que le Dr McCallum jugerait à propos d'ériger une maison plus haute ou de dimension différente, et qu'il aurait le droit de faire, le Dr Howard et ses ayant-causes,

les appelants, pourraient faire précisément la même chose et loin d'avoir violer la convention, ils s'y sont conformés.

"Conséquemment, l'appel est maintenu et l'action des intimés est renvoyée avec dépens dans les deux cours.

"Jugement est rendu par la cour à l'unanimité."

T. P. Butler, K. C., attorney for plaintiff.

E. Lafleur, K. C., counsel.

Brosseau, Cholette & Tansey, avocats des intimés.

* * *

NOTES.—V. les autorités citées par Beauchamp, Code civil annoté, article 2116a.

Jugé. — "Que vue l'ambiguité des termes du contrat et pour donner à celui-ci son effet suivant ce qui appert avoir été l'intention des parties dans les circonstances toutes spéciales établies dans la preuve, la clause contenant la réserve en litige, doit être interprétée et se lire comme suit: "avec la ré- "serve en faveur d'Honorat Dumais de se servir de l'allée qui "se trouve sur le terrain vendu, sur une longueur de vingt pa- "gées à prendre du chemin public."

C. B. R., Montréal, 1899, *Dumais* vs *Thibault, R. J. Q.,* 10 *C. R. R.,* 7.

Dictionnaire du Notariat, vo Servitude, no 18. "Toutefois, cette utilité n'a pas besoin d'être actuelle; il suffit qu'elle doive exister. Ainsi une servitude peut être assise pour ou sur une construction non encore existante."

"Les servitudes prédiales," dit Toullier, "ne sont pas bornées à l'utilité évidente et prochaine d'un fonds; le simple agrément, l'avantage éloigne suffisant pour les faire établir. C'est un principe admis même par le droit romain";

"Si la manière d'user de la servitude était incertaine c'est à celui qui doit la servitude à l'indiquer par l'endroit qui l'incommode le moins; et l'on ne doit avoir recours à la justice et aux experts que dans le cas où le débiteur aurait agi de mauvaise foi dans son indication." Toullier, vol. 3, no 589, 654.

"Quand la volonté des parties ne paraît pas assez clairement expliquée dans les titres, les juges ont, pour l'interpréter, un pouvoir souverain d'appréciation; et, à l'exception des cas où

une fausse interprétation aurait abouti à une violation expresse de la loi, leurs décisions sur ce point échappent au contrôle de la cour de Cassation.—*Pardessus, t.* 1, *n.* 233; *Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n.* 1094 *et* 1127."

Jugé en ce sens, que les juges du fond, en déclarant l'existence et en déterminant l'étendue d'une servitude, par interprétation du titre constitutif d'après ses termes et son esprit, sans dénaturer le contrat, usent d'un pouvoir souverain d'appréciation.

Cass., 1er *mars* 1843, *Moreau*, (*D. Rep.*, *vo Servitude, n.* 1004-207);—8 *août* 1870, *Bourgon*, (*D.* 71, 1, 329);—3 *février* 1885, *Macarez-Lesne*, (*S.* 87, 1, 300, *P.* 87, 1 740);—2 *déc.* 1885, *Balmes*, (*S.* 87, 1, 12, *P.* 87, 1, 17, *D.* 86, 1, 422);—*Paris*, 6 *juillet* 1896, *Soc. des terrains de Bellevue*, (*D.* 99, 2, 382).

"Un propriétaire peut consentir la remise de la servitude dont il profite, comme il aurait le droit de donner ou de vendre une partie de son fonds; et il peut le faire même s'il s'agit d'une servitude établie par la loi en sa faveur, pourvu qu'elle ait été établie dans son intérêt privé, comme une servitude de vue; mais il ne pourrait renoncer à une servitude établie dans l'intérêt général, comme celles reatives aux précautions à prendre pour établir certaines constructions: une forge, par exemple, ou des fosses d'aisances."—*Pardessus, t.* 2, *n.* 313; *Demolombe, t.* 12, *n.* 1036.

"La renonciation unilatérale n'a pas besoin d'être acceptée par le propriétaire du fonds servant.—*Demolombe, t.* 12, *n.* 1040; *Aubry et Rau, t.* 3, § 255, *texte et note*, 31; *Baudry-Lacantinerie et Chauveau, n.* 1178; *Fuzier-Herman, C. civ. ann. art.* 703, *n.* 12.

Elle ne peut plus être retractée dès que celui-ci a indiqué dans une forme quelconque sa volonté d'en profiter. — 12 *Demolombe, n.* 1036; *Toullier, t.* 3, *n.* 674.

"La renonciation peut être tacite. Toutefois, en ce cas, elle ne peut résulter que d'un fait impliquant nécessairement l'intention de faire abandon du droit, et non susceptible de recevoir une autre interprétation; car les renonciations ne se présument pas."—*Duranton, t.* 5, *n.* 651; *Pardessus, t.* 2, *n.* 313; *Demolombe, t.* 12, *n.* 1039 *et* 1041; *Beaudry-Lacantinerie Chauveau, p.* 1173; *Fuzier-Herman, c. civ. ann., art.* 703, *n.* 6.

"Il y a renonciation, si, par exemple le propriétaire

d'un terrain grevé d'une servitude *non aedificandi*, ayant néanmoins élevé un bâtiment sur ce terrain, le propriétaire du fonds dominant avait adossé lui-même à ce bâtiment une construction excluant toute idée d'aménagement provisoire et ne paraissant pas destinée à disparaître au bout de peu de temps." *Chavegrin, Cour Cass.*, 6 *nov.* 1889, *S. et P.*, 92-1-65.

V. 2, *Pardessus, p.* 195; *Baudry-Lacantinerie, Des Biens, nos* 516, 700, 882; 12 *Demolombe, p.* 604; *Toullier, p.* 522.

COUR DE REVISION

Bail de maison. — Obligation du locateur. — Chauffage de la maison. — Maison inhabitable. — Résiliation du bail. — Date.

MONTREAL, 27 juin 1908.

TELLIER, PAGNUELO, HUTCHINSON, JJ.

GASTON VENNAT *vs* FISHALL SHIP.

JUGÉ.—1o. Un locataire qui a dûment mis en demeure son locateur, soit de remplir une obligation de son bail ou de faire des réparations à sa charge, a le droit si l'inexécution de cette obligation ou l'absence de telles réparations rendent inhabitables les lieux loués, de les abandonner, et de louer immédiatement ailleurs, pourvu qu'il prenne en même temps, des procédures en résiliation du bail;

2o. Que lorsqu'il lui a ainsi fallu, à raison du défaut du locateur, d'exercer ses droits, ce dernier n'est plus à temps, pour offrir de remplir son obligation ou d'exécuter des réparations, même lorsque le déménagement n'est pas encore complété ou l'action en résiliation instituée.

Code civil, art. 1641.

Le demandeur avait loué. par bail notarié, un magasin de A. Langlois. Le bailleur s'était engagé de chauffer ce magasin d'une manière convenable et suffisante. M. Langlois transporta tous ses droits de bail au défendeur F. Ship. Le demandeur fit signifier, le 20 novembre 1907, au défendeur, un protêt dans lequel il le notifiait que le magasin n'était pas chauffé d'une manière convenable et que la fournaise était insuffisante et fournissait un degré de chaleur au-dessous de ce qui était nécessaire pour le bon fonctionnement du commerce du demandeur; que le froid qui régnait dans son magasin depuis plusieurs semaines était intense et empêchait le demandeur et ses employés d'y séjourner et de faire le commerce ordinaire sans danger pour leur santé et pour la perte de leur clientèle; qu'à défaut de remédier à cet état de choses il poursuivrait pour demander la résiliation du bail.

L'action fut intentée le 18 décembre suivant et demandait pour cette raison l'annulation du bail ci-dessus mentionné, ou à ce que le demandeur soit condamné à fournir un chauffage suffisant au demandeur dans un délai à être fixé par la cour et les dépens.

Le défendeur contesta cette action, alléguant qu'il avait toujours été prêt à faire des réparations nécessaires, mais que le demandeur avait refusé de laisser travailler les ouvriers dans son magasin et que subséquemment à ce refus de la part du demandeur il l'avait dûment protesté; et que le demandeur avait toujours gardé en sa possession les clefs du magasin.

La cour a maintenu cette action et a annulé le bail avec dépens.

Bien que cette cause ne présente à la décision du tribunal qu'une question de faits, savoir, si le bailleur a suffisamment rempli son obligation de chauffer convenablement le magasin qu'il avait loué au demandeur, il en découle un

principe de droit décidé par la cour et reproduit du jugement dans le jugé ci-dessus, savoir, la reconnaissance du droit qu'a le locataire de quitter la maison qu'il a louée lorsqu'elle est devenue inhabitable, en faisant protester son locateur et en prenant de suite une action en résiliation de bail.

Les considérants du jugement ne se rapportant qu'aux faits établis par la preuve, il n'est pas nécessaire d'en reproduire aucun.

Lamothe & Champoux, avocats du demandeur.

Jacob & Garneau, avocats du défendeur.

* * *

NOTES.—Quand une maison n'est pas habitable sans que le locataire s'expose à de graves dangers, il n'est pas tenu de l'habiter. C'est un principe fondé sur la raison *ubi eadem ratio ibi idem jus.* Mais l'équité exige que le locateur soit mis en demeure de faire les réparations nécessaires, et que les tribunaux soient appelés à résilier le bail immédiatement.

La jurisprudence de nos tribunaux a toujours été en ce sens.

Ainsi la cour du Banc de la Reine l'a appliqué dès 1818, dans la cause de *Wurtele* vs *Brazier*: "If a tenant quits the premises for lawful cause, *exempli gratia*, because for want of repairs they are no longer habitable, he is answerable only for the rent accrued, during his occupation." *R. J. R. Q., vol.* 2, *p.* 255.

Jugé: "Qu'il doit y avoir demande judiciaire de la part d'un locataire contre son bailleur, ou un ordre obtenu par tel locataire contre tel bailleur, pour autoriser le locataire à demander la résiliation du bail entre les parties, en raison de l'insuffisance des prémisses louées, et en raison de ce que telles prémisses sont en mauvais état et non habitables." *C. S.*, 1851, *Boulanget* vs *Doutre*, 3 *R. J. R. Q.*, *p.* 59.

Jugé: "Qu'un locataire, après avoir fait protester son locateur que la maison louée est inhabitable, peut laisser cette maison, sans avoir fait résilier le bail, et qu'une saisie-gagerie par droit de suite pratiquée par ce locateur est mal fondée, si le

locataire prouve qu'en réalité la maison était inhabitable." *Mondelet, p.*, 1870, *Boucher vs Brault*, 2, *R. L.*, 625.

Jugé: "Que le locataire d'une maison inhabitable et malsaine a le droit de l'abandonner, et, par là même, de résilier le bail, sans actionner, ni mettre en demeure son propriétaire, et cela, quand bien même la nuisance aurait pu être enlevée à peu de frais et sous peu de temps." *C. S.*, 1871, *Tyler* vs *Donegani*, 3 *R. L.*, 441.

"Where a building leased was in a dangerous condition, and was sinking, owing to weakness of the foundation and the Building Inspector of the city had condemned it as unsafe, held, that the lessee was justified in abandoning the premises, and was entitled to recover from the lessor all damages thereby suffered by him." *Torrance, J.*, 1883, *Wright et al. Galt*, 6 *L. N.*, 42.

Jugé: "Qu'on locataire avant de quitter les lieux qu'il occupe en vertu d'un bail authentique et qu'il prétend être inhabitables, doit mettre en demeure son locateur d'avoir à les réparer sous un délai déterminé, et à défaut par le locateur de se conformer à la sommation, le locataire peut se pourvoir en justice pour faire résilier le bail." *Caron, J.*, 1848, *Simmons* vs *Gravel*, 13 *Q. L. R.*, 263.

"Where the lessor, in making repairs to the leased premises, used material which emitted a disagreeable odour and damaged the stock of the lessee, a grocer, the latter is entitled to have the lease rescinded, and to recover the amount of damage sustained by him. In such circumstances the more regular course is that the lessee should put the lessor *en demeure* to remove the cause of damage, before bringing an action in resiliation of the lease and to recover damages." *C. B. R.*, 1886, *Daigneau* vs *Levesque*, *M. L. R.*, 2 *C. B. R.*, 205.

"When leased premises are in such an unsanitary condition as to expose the lessee and his family to danger of disease, the lessee may abandon the premises without an antecedent judgment of the Court.

"When a complaint about the unhealthy condition of the premises is well founded, it becomes a landlord's clear and immediate duty to relieve his tenant of danger to life and health and he cannot shelter himself behind a demand for a sanitary inspector's report.

"The landlord, before the institution of the action to resiliate the lease, which was in notarial form, had been verbally notified of the highly unsanitary condition of the premises, and had received the sanitary inspector's written notice to put the premises in order, but refused to consent to a cancellation of the lease, and took no steps to repair the defective drains during the three months which intervened between the service of the writ and the trial of the case.

"Held, that under these circumstances the landlord could not complain of the absence of a notarial or other written protest putting him in default to repair the premises." *Davidson, J.*, 1890, *Palmer* vs *Barrett, M. L. R.*, 6 *C. S.*, 446.

"Lorsqu'une maison est devenue inhabitable par suite d'un vice de construction, — dans l'espèce, parce qu'il n'y avait pas de connection entre les éviers et l'égout de la rue, — et qu'après en avoir été averti, le bailleur néglige de faire les travaux pour rendre cette maison habitable, le locataire peut abandonner les lieux loués et poursuivre le locateur en résiliation de bail en dommages.

Blanchet, J., 52.—"La question que nous avons à décider n'est donc pas celle de savoir si l'appelant devait, après avoir mis l'intimé en demeure, se faire autoriser à faire faire lui-même des réparations auxquelles ce dernier était tenu, mais il s'agit de savoir si la maison était habitable ou non, car l'appelant ne pouvait être forcé de compromettre sa santé et de mettre en danger sa vie et celle de sa famille en continuant à demeurer une heure de plus dans une maison qui ne l'était pas, et que l'intimé refusait, malgré une mise en demeure régulière, de mettre en bon état. Le fait que l'appelant avait couru ce risque pendant un certain temps ne constituait pas de sa part une renonciation au droit de se soustraire pour l'avenir à un pareil danger.

"Il est constaté par le témoignage du Dr. Jenant et de deux officiers de santé, Mathieu et Chagnon, qui ont examiné les lieux dans le mois d'août et au commencement d'octobre 1899, que les odeurs putrides qui se répandaient dans la maison la rendaient insalubre, et qu'il était dangereux d'y demeurer.

"Quels sont les droits du locataire en pareil cas?

"Le locateur est tenu non seulement de délivrer la chose louée et de l'entretenir en bon état, mais aussi d'en procurer la jouissance paisible. (Art. 1612 C. C.).

"Il est vrai que le locataire a une action en vertu de l'article 1641 C. C., "pour contraindre le locateur à faire les réparations "et améliorations stipulées par le bail ou auxquelles il est tenu "par la loi, ou pour obtenir l'autorisation de les faire faire aux "frais du locateur, ou, si le locataire déclare que tel est son "choix, pour obtenir la résiliation du bail à défaut d'exécution "de telles réparations ou améliorations."

"Mais il a aussi, en vertu du même article, une action pour "résilier le bail, à défaut par le locateur de remplir toute autre "obligation résultant du bail, ou à lui imposée par la loi."

"Ainsi que "pour le recouvrement de dommages-intérêts à "raison d'infraction aux obligations du bail ou des rapports "entre locateur et locataire."

"Et cette dernière action, comme dans la cause actuelle, peut être basée sur le fait que "les vices et défauts de la chose louée "en empêchent l'usage, soit que le locateur les connaisse ou "non," (art. 1641, C. C.) ; car ce dernier doit livrer et tenir les lieux loués en état de servir à l'usage pour lequel ils sont loués, et s'il ne remplit pas ses obligations à ce sujet, la demande en résiliation existe." *C. B. R.*, 1893, *Thibault* vs *Paré*, *R. J. Q.*, 3 *C. B. R.*, 48.

"Un locataire ne peut délaisser les prémises louées, si ce n'est dans le cas d'urgence, et, de plus, doit en même temps, demander la résiliation du bail." *Sir L. N. Casault, J. en C.*, 1898, *Cantin* vs *Belleau et al; R. J. Q.*, 14 *C. S.*, 287. *Conf. en C. R.*, 6 *R. de J.*, 213.

Plusieurs décisions ont spécialement affirmé l'obligation formelle de la mise en demeure du locateur avant de quitter les lieux et d'intenter l'action en résiliation.

Jugé: "1o. Que le locateur n'est responsable des dommages encourus par le mauvais état des lieux qu'après avoir été régulièrement mis en demeure d'y faire les réparations nécessaires.

"2o. Que cette mise en demeure peut être verbale, même dans le cas d'un bail écrit, pourvu qu'elle puisse être prouvée légalement, soit par un commencement de preuve par écrit ou par aveu.

"3o. Que le locataire qui n'a pas quitté les lieux, avant de demander la résiliation du bail, doit assigner son locateur pour le faire condamner à faire les réparations nécessaires ou voir résilier le bail." *Champagne, J.*, 1890, *Décary* vs *Lafleur et al.*, 13 *L. N.*, 314.

"When the lessor of immovable property institutes an action for rent due and for the resiliation of the lease, and the lessee does not plead, the latter is not entitled to consider that this constitutes a cancellation of the lease by mutual consent, and the lessor may desist before judgment from the demand for resiliation.

"Where a lease which stipulated that the lessee should make all necessary repairs, and that the lessor should be obliged to make no repairs whatever, is continued from year to year by tacit renewal, the lessee has no right to demand the resiliation of the lease on the ground of the premises being uninhabitable, without first putting the lessor en demeure to make repairs, more especially where it appears that on the occasion of the last tacit renewal the premises were in the same condition as they were at the date of the institution of the action." *Doherty, J.*, 1896, *Leduc* vs *Finnie*, *R. J. Q.*, 11 *C. S.*, 490.

Pour que le locataire ait le droit d'abandonner les lieux loués, il faut que ceux-ci soient inhabitables, autrement il ne peut que faire condamner le locateur à faire des réparations ou se faire autoriser à les faire à ses frais.

"Le locataire, qui a droit d'exiger de son locateur quelques réparations dans les lieux loués, doit exercer son recours, non par voie d'action en résiliation du bail, lorsqu'il n'est pas allégué que les lieux sont d'ailleurs inhabitables, mais par demande en vue de forcer le locateur à faire telles réparations ou d'être autorisé à les faire aux dépens de ce locateur." *Lavergne, J.*, 1907, *Charlebois et al.* vs *Tate et vir.*, 7 *R. de J.*, 574.

"Quand une maison, sans être inhabitable, est insalubre, le locataire ne peut pas demander la résiliation du bail, mais seulement que le locateur soit condamné à faire les réparations nécessaires pour rendre la maison salubre." *C. R.*, 1894, *Bélanger* vs *DeMontigny et Malo*, *R. J. Q.*, 6 *C. S.*, 523.

Held. "That the lessee is not entitled to bring an action for the resiliation of the lease absolutely and without alternative because the premises are in want of repairs, but only to require that such repairs be made and to obtain the rescision of the lease in default of their being made." *Torrance, J.*, 1879, *Marchand* vs *Caty*, 23 *L. C. J.*, 259.

"A lessee is not entitled to ask for the resiliation of a lease by reason of a defect in the leased premises, the existence of

which defect was known to him when he entered into the house and accepted the premises.

"The position of the lessee, as to his right to demand resiliation of the lease, is not altered by the fact that he recovered a small amount from the lessor in another court as damages alleged to have resulted from the defect referred to.

"A lessee is not entitled to vacate the leased premises and to ask for the resiliation of the lease by reason of a defect which did not render them uninhabitable, without first putting the lessor in default to remedy such defect." *Doherty, J.*, 1899, *Beauchamp* vs *Brewster, R. J. Q.*, 16 *C. S.*, 268.

"Malgré la stipulation que le locateur ne sera pas tenu de faire aucunes réparations, pas même celles que la loi impose au propriétaire, la maison louée doit être habitable et salubre, sinon, le locataire a le droit d'exiger les réparations nécessaires pour rendre cette maison habitable, et, à défaut de réparations, la faculté de laisser les lieux.

"Cependant, lorsqu'avant l'action, le locateur a offert de résilier le bail, l'action du locataire pour dommages et les frais sera renvoyée." *C. R.*, 1892, *Bagg* vs *Duchesneau, R. J. Q.*, 2 *C. S.*, 350.

Lorsque la possession d'une maison ne peut être délivrée en bonne condition, le locataire n'est pas tenu de l'occuper. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire, non plus, qu'il ait recours à l'action en résiliation du bail.

"A tenant is not obliged to enter into possession of the premises leased by him when there has been a person therein suffering from an infectious disease, such as typhoid fever, and the lessor has refused or neglected to have the premises properly disinfected. Under such circumstances the tenant is not obliged to bring an action for the rescission of the lease; he may simply refuse to take possession or to pay the rent until the premises are rendered fit for occupation. The fact that the tenant endeavored to sublet to the out-going tenants, will not be considered a waiver of his right to have the premises put in habitable condition." *C. R.*, 1896, *Laurier* vs *Turcotte, R. J. Q.*, 8 *C. S.*, 86.—*Torrance, J.*, 1880, *Shuter* vs *Saunders*, 3 *L. N.*, 134.

COUR DE REVISION

Mandat. — Commande. — Paiement. — Agent solliciteur.

MONTREAL, 21 janvier 1908.

TELLIER, PAGNUELO, LYNCH, JJ.

CAMBRIDGE SOCIETY *vs* H. G. McLAREN.

JUGÉ.—Qu'un agent solliciteur pour des commandes ne peut, sans une autorisation spéciale, collecter le prix de vente; dans le cas où le paiement est fait à l'agent, le principal auquel ce dernier n'a pas remis l'argent, peut faire payer de nouveau le prix de vente à l'acheteur.

Code civil, articles 1144, 1727.

L'action était pour recouvrer du défendeur une somme de $100.75, étant la balance du prix de vente, avec intérêt, de livres de littérature vendus par l'entremise d'un agent.

Le défendeur plaida qu'il avait, en effet, acheté ces livres pour $97.50, payable $5.00 par mois, mais que sur la proposition de l'agent de la demanderesse, il avait tout payé comptant à ce dernier, avec une réduction de $15.00 représentant la commission de l'agent.

La demanderesse répondit qu'elle n'avait pas reçu ce montant du dit agent; et qu'elle n'avait jamais autorisé ce dernier a recevoir aucun paiement; que son mandat était limité à prendre des ordres pour l'achat des livres de la demanderesse.

Le contrat de vente signé par le défendeur portait la condition: "Subscription will be received only on the above "terms; no other conditions verbal or otherwise, by the "agent or any other party, will be recognized or accepted "by the publishers."

La cour Supérieure a renvoyé l'action, et a maintenu que le paiement à l'agent avait libéré le défendeur.

La cour de Révision a renversé ce jugement pour les raisons suivantes:

"Considérant qu'il est constant, en fait, que le défendeur, pour l'achat de la collection de livres en question, au prix de $97.50, payable par versements de cinq piastres à la livraison, et de cinq piastres à chaque mois suivant, a, le 28 décembre 1904, traité avec W. A. Adams agissant non pas comme vendeur pour son propre compte mais bien comme agent de la demanderesse; et qu'il a signé, à cet effet, un ordre qui a été adressé et expédié à cette dernière, et qui contient entre autres choses les clauses suivantes, savoir:

"Subscriptions will be received only on the above terms; no other conditions verbal or otherwise, by the agent or any other party, will be recognized or accepted by the publishers. In consideration of the special concessions made under this contract, I agree to pay transportation charges $1.50 on delivery of books.

"In case of my failure to meet any payment within sixty days after the same shall have become due, said failure will cause the total unpaid balance of the full price of the set to become due and payable.

"It is agreed that the title to the books shall not pass to me until the total amount shall have been paid. I hereby acknowledge receipt of duplicate of this contract. This order is unconditional and irrevocable."

"Considérant que la demanderesse accepta cet ordre qui lui fut transmis par son préposé Adams, et qu'elle fit déli-

vrer à l'adresse indiquée, au défendeur lui-même, les vingt volumes de l'ouvrage en question, en deux envois de dix volumes chacun, qui ont été faits et reçus, l'un le 16 janvier 1905, et l'autre le 15 février 1905;

"Considérant qu'en versant son prix aux mains d'Adams sur la proposition de celui-ci et avec retenue d'un escompte de quinze piastres, qui a proprement été la cause déterminante du paiement, le défendeur, qui n'avait pas encore eu livraison de ces volumes, et qui ne savait même pas si son ordre était accepté par la demanderesse, a inconsidérément suivi la foi d'un agent malheureusement insolvable, paraît-il, mais ne s'est pas libéré envers la demanderesse, sa légitime et sa seule créancière, laquelle n'avait expressément ni tacitement, ni directement ni indirectement, confié à son préposé susnommé le pouvoir de toucher pour elle et en son nom:

"Considérant qu'en décidant ce paiement valable par son jugement du 8 mars 1906, la cour de première instance a méconnu les principes régissant la matière et fait une appréciation erronée des faits et circonstances de la cause; par ces motifs, casse et annule le dit jugement, et procédant à rendre celui qui aurait du être rendu, renvoie le plaidoyer du défendeur et le condamne à payer, à la demanderesse, la somme réclamée de $100.75, cours actuel, avec intérêt sur icelle, à compter du 19 septembre 1905, date de l'assignation en cette cause et les dépens, tant de la cour Supérieure que de la cour de Révision, distraction desquels dépens est accordée à Mtres Hibbard & Orr, procureurs de la demanderesse."

Hibbard & Orr, avocats de la demanderesse.

Arthur Hogle, avocat du défendeur.

* * *

NOTES.—Une personne employée par une autre pour solliciter des annonces n'a pas le mandat ni l'autorisation suffisante

pour collecter le montant convenu au contrat écrit, fait payable au commettant.

Le paiement d'un acompte fait le jour du marché au dit solliciteur d'annonces et accepté par le commettant, ne suffit pas pour prouver que l'agent était autorisé à collecter, et le défendeur n'est libéré de cet acompte qu'en autant que les demandeurs l'ont reçu." *Champagne, J.*, 1889, *Rouillard et al.* vs *Mariotti*, 12 *L. N.*, 259.—*Champagne, J.*, 1889, *Marcotte* vs *Guilbault*, 12 *L. N.*, 267.

Fuzier-Hermann, Code civil, art. 1239. *No* 53.—"En généralisant ce qui vient d'être dit des notaires, on arrive facilement à cette conclusion que le mandat de vendre ou louer n'implique pas pouvoir de recevoir paiement. Ainsi, et sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans des développements sur le rôle juridique du commis-voyageur, il est certain que celui qui, ayant traité avec un commis-voyageur, agissant pour le compte de la maison qui l'emploie, de l'achat d'une marchandise, a consenti, après la livraison, à verser le prix comptant entre les mains de celui-ci n'est pas valablement libéré, alors que la marchandise a été directement expédiée par le vendeur à l'acheteur et que la vente était faite à terme. *Trib. Chateaubriand*, 19 *nov.* 1868, *S.* 69, 2, 216, *P.* 859, *D. P.* 69, 3, 30; *Rivière, Du commis-voyageur, n.* 105; *Laurent, t.* 17, *n.* 536; *Pothier, n.* 513; *Toullier, t.* 7, *n.* 23; *Duranton, t.* 12, *n.* 51; *Demolombe, t.* 27; *n.* 149 *et s.*; *Larombière, sur l'art.* 1239, *n.* 8; *Fuzier-Herman, Répertoire, vo Commis, no* 106.

"La question est plus discutable dans le cas où le commis-voyageur a pouvoir de traiter *au comptant*. M. Rivière (loc. cit.) décide que le prix des ventes, mêmes faites au comptant par un commis-voyageur, n'est valablement payé aux mains de celui-ci, qu'autant qu'il serait porteur de la marchandise au moment de la vente, ou qu'elle lui aurait été expédiée ultérieurement avec ordre d'en faire délivrance à l'acheteur. Nous admettons, avec cet auteur, que cette dernière circonstance est en effet indicative d'un mandat tacite de toucher le prix; mais il nous semble que les juges du fond pourraient induire l'existence de ce mandat des autres circonstances de la cause, par exemple, des usages de la maison.—*Lyon-Caen et Renault, t.* 2, *n.* 527."

Voyez la cause de *Mathys* vs *Ehrenbach* vs *Brumm & Co.*, 18 *R. L. n. s.*, 573, et mes notes sous ce rapport.

COUR DE REVISION

Architecte. — Entrepreneur. — Responsabilité. — Travaux par contrat. — Accident.

MONTREAL, 9 mai 1908.

TELLIER, dissident, PAGNUELO, LYNCH, JJ.

CHARLES WARE *vs* DOMINION EXPRESS COMPANY.

JUGÉ.—1o. Lorsque des travaux sont donnés à l'entreprise, pour un prix déterminé, à une personne faisant profession de ce genre d'ouvrage, l'entrepreneur seul, et non le propriétaire, est responsable pour les accidents qui arrivent pendant l'exécution des travaux par suite de la faute de l'entrepreneur ou de ses employés;

2o. Que lorsque le propriétaire emploie un architecte chargé de la surveillance des travaux dans son intérêt, afin qu'ils soient faits conformément aux conventions des parties, il ne se réserve pas un contrôle sur l'entrepreneur qui le rend commettant de ce dernier, et lui fait porter la responsabilité de ses actes, aux termes de l'article 1054 du Code civil.

Code civil, articles 1053, 1054.

Le demandeur, en sa qualité de tuteur à son fils mineur, poursuit la défenderesse en dommages pour $5,000.00. Il allègue que, le 28 juin 1905, son fils qui jouait dans une ruelle à l'arrière de sa résidence, tomba dans une excavation faite par la défenderesse pour y bâtir une écurie, et se

blessa sérieusement, au point qu'il en restera défiguré; que cet accident eut lieu par suite de la faute de cette dernière qui n'avait pris aucune précaution pour protéger les enfants ou autres personnes passant dans cette ruelle.

La défenderesse plaida en disant qu'elle avait confié ces travaux à un entrepreneur qui n'était pas sous son contrôle, et que, par suite, elle n'était pas responsable de l'accident arrivé au fils du demandeur.

La cour Supérieure a maintenu l'action sur le principe de droit que lorsque le propriétaire conserve le contrôle des travaux d'un entrepreneur, soit par lui-même personnellement, soit par l'entremise d'un architecte, il encourt la responsabilité des accidents qui arrivent dans le cours des travaux; et en fait, parce que des précautions suffisantes n'avaient pas été prises pour protéger les passants contre les dangers de cette excavation. La défenderesse fut condamné à $100.00 de dommages.

La cour de Révision a renversé ce jugement par le jugement suivant:

"Considérant que la compagnie défenderesse avait traité à forfait avec l'entrepreneur Allan pour les travaux de construction que ce dernier faisait sur le terrain de la dite compagnie;

"Considérant que l'architecte, surveillant des travaux dans l'intérêt de la compagnie, devait seulement veiller à ce qu'ils fussent exécutés conformément aux conventions intervenues entre les parties, mais qu'il n'avait pas mission de donner des ordres à l'entrepreneur et à ses employés, sur le mode d'exécution des dits travaux, d'où il résulte que la compagnie ne s'était réservé aucun droit de surveillance à ce dernier égard;

"Considérant qu'en cet état, la cour de première instance, en considérant la compagnie comme un commettant responsable des faits d'Allan, aux termes de l'article 1054 du Code

civil, a faussement appliqué et formellement violé le dit article;

"Considérant, à tout évènement, qu'il résulte de la preuve et des documents de la cause que le jeune Charles Ware est monté sur le mur en construction en l'absence des dits architecte, entrepreneur et ouvriers, et que l'accident dont il a été victime le 28 juin 1905, en tombant de ce mur, dans la tranchée le longeant, ne peut être attribué ni à la faute ni à l'imprudence soit de la compagnie propriétaire soit de son entrepreneur Allan, mais du dit Charles Ware lui-même, qui, ainsi que les autres enfants jouant dans la ruelle, avait souvent été averti de ne pas aller sur le terrain de la dite compagnie ni sur les murs et ouvrages qui s'y faisaient;

"Considérant que la dite tranchée était pourvue d'une protection suffisante, et qu'elle n'offrait, à ceux qui pouvaient passer ou jouer dans la dite ruelle, aucun danger d'y tomber; par ces motifs, déclare qu'il y a erreur dans le dit jugement maintenant l'action du demandeur ès-qualité, casse et annule le dit jugement, et procédant à rendre celui qui aurait dû être rendu, maintient le plaidoyer de la défenderesse, déclare le défendeur mal fondé et non recevable dans sa demande et action, et l'en déboute avec dépens tant de la cour de première instance qu'en cour de Révision."

Lynch, J.—"There are two issues in this case: one of fact, the other of law.

"The only evidence concerning the way the boy fell in is given by the little boy himself, a little playmate and the little boy's grandmother. The evidence of the two little boys is to the effect that the injured lad fell into the hole while he was running past it along the lane. But the evidence of the boy's grandmother is to the effect that she saw her grandson standing upon the wall in course of con-

struction, and, just immediately after she had turned away, she heard a cry that a little boy had fallen off a wall and had been killed. The wall in question was on the opposite side of the lane. Therefore, there is a manifest contradiction as to the facts on the part of plaintiff's witnesses, and on this ground alone I am of the opinion to reverse.

"But there remains an important point—namely, the responsibility of a proprietor for the fault of his contractor.

"Was the contractor acting under the direction of the defendant at the time of the accident?

"Had the architect, employed by and representing the defendant, such control over and upon the work of the contractor as to make the latter subordinate to the architect? Is the contractor so subordinate to the architect that an accident due to the fault of the contractor can be fastened upon the proprietor? These are some of the questions raised in the present case.

"The wording of the contract certainly relieves the proprietor from all liability for any damages which the contractor might occasion. The architect had complete direction of the building operations, but he was concerned merely with the results of the work, and not with the means whereby those results were obtained. The contractor, Allan, states that he had the supervision and control of the men and that he paid them. In my opinion, the defendant exercised no control whatever over the work. On this point also, I would reverse the judgment and dismiss plaintiff's action, with costs in both courts."

Pagnuelo, J.—"The architect is there for the purpose of supervising the carrying out of the plans; he has no control over the workmen, nor over the way in which the work is done. The decisions in France are not binding upon us. They are written wisdom and are only useful to us when they guide us to the interpretation of our laws according to

our ideas of justice and in conformity with the spirit of our laws:

"I am of opinion to reverse the judgment."

Tellier, J.—"The *Journal du Palais* of 1848 lays down the rule that a proprietor is not responsible for damages incurred during the erection of his building when he employes an architect. But under article 1384, C. N., Fuzier-Herman reports a great number of decisions which show that since the Code Napoléon the former jurisprudence has been abandoned. Therefore, the employment of an architect does not relieve the proprietor from responsibility for accidents happening on the work. And in the present case the contract sets forth that everything shall be done to the satisfaction of the defendant's agent—the architect in question.

"On the question of fact, the child could not have fallen into the hole if it had been properly protected. And it would not have been possible for the child to fall into the hole from a place where it had no right to be, namely, on the wall."

Greenshields, Greenshields & Languedoc, avocats du demandeur ès-qual.

Cook, McMaster & Brodie, avocats de la défenderesse.

* * *

NOTES.—Le jugement de la cour Supérieure est rapporté dans *La Revue Légale, n. s., vol.* 13, *page* 358. Voyez mes notes sous ce rapport.

M. le juge Tellier, a différé d'opinion d'avec la majorité de la cour de Révision sur le principe que d'après les autorités citées par *Fuzier-Hermann, sous l'article* 1384 *C. N.* en France, depuis le Code Napoléon, l'ancienne jurisprudence qui libérait le propriétaire de toute responsabilité pour accident arrivé au cours des travaux, lorsqu'il employait un architecte, a été abandonnée.

La jurisprudence, en France, d'accord avec la doctrine, est

ainsi exposée par cet auteur *Fuzier-Herman*, dans son *Répertoire, vo. Responsabilité, no* 567: "On a prétendu que la responsabilité édictée contre les maîtres et commettants était la sanction du choix fait des domestiques ou préposés. (*Pothier, Oblig., n.* 121; *Demolombe, t.* 31, *n.* 610; *Colmet de Santerre, t.* 5, *n.* 365 *bis; Laurent, t.* 20, *n.* 570 *et s.; Huc. t.* 8, *n.* 444; *Baudry-Lacantinerie, t.* 2, *n.* 1352). Mais ce système paraît trop absolu. Que le choix fait du domestique ou préposé soit un élément qui puisse entrer dans la responsabilité des maîtres et commettants, cela n'est point douteux; mais, à lui seul, cet élément est insuffisant pour justifier cette responsabilité. Si le maître et le commettant ont choisi leurs domestiques ou préposés avec légèreté et sans prendre les renseignements d'usage, on comprend fort bien qu'ils soient responsables des méfaits commis par ceux dont ils ont accepté les services; on le comprend beaucoup moins quand ils se sont entourés de tous les renseignements que prennent les hommes prudents et quand les serviteurs ou employés étaient vraiment dignes de leur confiance."

568.—"Il est un autre élément plus important que le choix, et qui doit être considéré comme le principal fondement de la responsabilité des maîtres et commettants, c'est la surveillance qui doit être exercée sur les domestiques et préposés par ceux au service desquels ils se trouvent, et la direction donnée à leurs travaux.— *V. en ce sens, Aubry et Rau, t.* 4, § 447, *p.* 761 *et* 762; *Sourdat, t.* 2, *n.* 884 *et s.; Larombière, sur l'art.* 1384, *n.* 8; *Note sous Cass.*, 25 *oct.* 1886, *S.* 87, 1, 457, *P.* 87, 1 1134; *Fuzier-Herman et Darras, n.* 79.

569.—"C'est d'ailleurs en ce sens que la jurisprudence s'est le plus souvent prononcée. Ainsi, il a été jugé que l'art. 1384, qui déclare des commettants responsables du dommage causé par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, n'est applicable qu'au cas où l'ouvrier ou préposé qui cause le dommage est réputé remplacer le commettant dans l'exécution du travail qui lui a été confié. — *Douai*, 25 *juin* 1841, *Platel, S.* 42. 2. 49, *P.* 42. 1. 80.

645.—"Les architectes et les entrepreneurs, liés vis-à-vis d'un propriétaire par un contrat de louage d'ouvrage, ne peuvent pas être considérés comme des préposés de celui-ci, alors qu'il est constant qu'ayant conscience de son incompétence, il a

fait appel aux connaissances spéciales des hommes de l'art pour mener à bien des travaux qu'il se sentait hors d'état d'effectuer lui-même et dans l'exécution desquels il ne s'est pas immiscé. Par l'effet de ce contrat de louage, le propriétaire se trouve dégagé de toute responsabilité à raison du dommage causé à un propriétaire voisin, au cours de l'exécution des dits travaux, cette responsabilité incombant tout entière aux architectes et aux entrepreneurs.—*Nancy*, 10 *nov.* 1900, (2 arrêts.) Monpeurt, *D.* 1901, 2, 417.

646.—"Le propriétaire ne saurait non plus être responsable à raison du choix qu'il a fait de l'architecte et de l'entrepreneur par la faute desquels l'accident s'est produit, alors que cet architecte et cet entrepreneur étaient expérimentés et paraissaient présenter toutes les garanties désirables. (Même arrêt).

951.—"Jugé, en ce sens, qu'en cas de dommage causé au cours et par le fait de la construction d'un bâtiment livrée au ministère d'un architecte et d'un entrepreneur, le propriétaire n'est responsable de ce dommage, ni à raison de son fait personnel, si l'habilité et l'expérience des agents qu'il a choisis ne sont point contestées, et, encore bien qu'il ait adressé et réitéré aux ouvriers l'invitation de hâter leurs travaux. *Lyon*, 20 *janv.* 1863, *Simonet*, *S.* 64, 2, 1, *P.* 64, 460, *D.* 63, 2, 199."

COUR DE REVISION

Règle. — Gardien judiciaire. — Décharge. — Emprisonnement.

MONTREAL, 27 juin 1908.

TELLIER, LYNCH, HUTCHINSON, JJ.

JOSEPH F. HOWARD *vs* J. P. HEFFERMAN & J. F. HOWARD, gardien.

JUGÉ.—1o. Que sous l'article 623 du Code de procédure civile, un gardien judiciaire ne peut être déchargé que par la

vente des effets, le consentement de tous les saisissants ou l'ordre du juge;

2o. Que cet article a rappelé l'ancien droit, et notamment les articles 20 et 32 du titre 19 de l'Ordonnance de 1667;

3o. Que cet article 623 du Code de procédure civile s'applique au demandeur nommé gardien judiciaire dans une saisie conservatoire prise par lui-même.

***Code de procédure civile, article* 623.**

Le 26 septembre 1904, le demandeur prit une saisie-conservatoire contre le défendeur et fit saisir certains meubles. Il fut lui-même nommé gardien judiciaire de ces effets qu'il enleva et garda en sa possession. Plus tard, la saisie-conservatoire ayant été contestée et annulée par la cour Supérieure, le demandeur fut requis de rapporter les effets saisis. Il en rapporta une partie seulement. Le défendeur présenta alors une motion pour règle demandant qu'ordre lui fut donné de remettre tous les effets à l'endroit où ils furent saisis. La règle fut émise, signifiée et contestée par le gardien.

La contestation soulève les questions suivantes: 1o. que le défendeur n'a jamais fait la demande des dits effets; 2o. qu'il avait offert de rendre les effets aux frais du défendeur; 3o. que de fait il les avait tous remis; 4o. qu'il avait été déchargé de sa charge de gardien par le jugement final dans la cause.

La cour Supérieure, (Dunlop, J.), a maintenu la règle et a condamné le gardien à être emprisonné jusqu'à ce qu'il ait remis tous les effets ou en eût payé la valeur, s'élevant à $200.00.

La cour de Révision a confirmé ce jugement:

Lynch, J.—"The guardian bases his contestation on three grounds: (1) On the 26th September, 1906, when the official judgment was rendered, the guardian was in law discharged as such and the rule should be quashed;

(2) The rule should also be quashed against the plaintiff, because the plaintiff was ordered to return movable effects which were not mentioned in the process verbal of seizure; (3) The plaintiff returned the stone crusher, engine and boiler in the same condition as when he took charge of the same on the 30th September, 1904.

"The first ground alleged by the plaintiff is evidently his chief contention and he argues at considerable length that articles 597 and 1360 of the Code of Civil Procedure of 1867, as well as articles 658 and 1 of the Code of Procedure of 1897, have not repealed prior legislation with respect to the responsibility of guardians in a seizure unless it be in cases in which the Code of Procedure contains, expressly or impliedly, a provision similar to pre-existing laws or contrary to or inconsistent with the same, and that prior to the code of 1867 the Ordinance of the procedure of 1667 contains a special provision in respect to the liability of guardians.

"This provision is found in title 19, articles 20 and 22, and these articles are still in force in this province, and plaintiff cites the case decided by Mr. Justice Bossé, in 1879, of *Hallé* vs. *Hallé, 5 Q. L. R.*, 390, to the effect that the guardian was discharged at the end of one year; and further, in 1880, in the case of *Beaudry* vs. *Bromer and Bomie,* Chief Justice Johnson held that the guardian was discharged at the lapse of one year.

"It will, however, be seen on referring to the case of *Archambault* vs. *The Corporation of Bailiffs of the District of Montreal,* decided by the Court of Review in May, 1898, Q. O. R., 14, L. C., 213, that this question was thoroughly discussed and examined and the decision arrived at was, by a majority of the court composed of Mr. Justice Mathieu and Mr. Justice Loranger (Mr. Justice Taschereau, dissenting), that articles 20 and 32 of title 19 of the Ordi-

nance of 1667 had been abrogated by the Code of Civil Procedure. And article 577 of our late code and article 623 of our present code settle the point. This last article reads as follows: "If the moveable property has already been seized and the debtor dispossessed, any creditor making a second seizure is bound to name the same guardian, who is bound to accept and can be discharged only by the sale of the property so seized, the consent of all the seizing parties, or the order of a judge." And as in this case there was no sale of the property seized, and no consent given by the seizing parties, and no order of a judge obtained, the seizure holds good and the guardian remains responsible for the production of the effects seized. As to the second ground alleged by plaintiff, namely, that the plaintiff was ordered to return moveable effects which were not mentioned in the process verbal of seizure, it is evident that what plaintiff was ordered to return was included in the process verbal, and plaintiff's contention is not well founded.

"As to the third ground, namely, that the stone crusher, engine and boiler were returned in the same condition in which they were received, the fact does not appear from the proof. There is no doubt the articles were incomplete as to their fittings and were not in the condition they were when delivered to plaintiff. Further, it may be mentioned, the guardian, through his attorneys, specially agreed after the final judgment to have all the said effects seized removed to the premises from which the plaintiff had taken them.

"The judgment of the Superior Court has ordered the guardian to return to the premises, where the said effects were seized, the articles missing, and which he has failed to deliver, within 15 days from the service on him of said

judgment ,and that in default of his obeying the said order that the said guardian be imprisoned in the common jail of the District of Montreal, until such time as he shall have returned the moveable effects missing, or paid their value established by the evidence, namely, $200, in accordance with the terms of article 658 of the Code of Civil Procedure, and to pay the costs of the proceedings.

"We are unanimously of the opinion that this judgment is well founded and should be confirmed and we confirm it with costs in both courts."

Laflamme et Mitchell, avocats du demandeur et gardien.

Demers et DeLorimier, avocats du défendeur.

* * *

NOTES.—L'article 659 du Code de procédure civile déclare que le gardien a droit à une décharge ou quittance des effets qu'il représente.

Mais s'il ne livre pas les effets et n'obtient pas de quittance peut-il être déchargé par le laps de temps?

L'Ordonnance de 1667, titre 19, ch. 22, art. 20, déclarait: "Les sequestres demeureront déchargés de plein droit pour l'avenir aussitôt que les contestations entre les parties auront été définitivement jugées; les Gardiens et Commissaires, deux mois après que les oppositions auront été jugées, sans obtenir aucun jugement de décharge; le tout néanmoins en rendant compte de leur commission pour le passé."

La Coutume de Paris, art. 172, disait: "Les exécutants seront "tenus de faire vendre les biens dans deux mois après les op- "positions jugées ou cassées."

Cette loi a été appliquée sous notre Code de procédure civile de 1867:

"A guardian is discharged by the lapse of a year after his appointment without proceedings."

Johnson, J.—"The second point raised is that more than a year has elapsed since the seizure, I do not know of any case in which this point has come up. I mean, any reported case. There was a case in Beauharnois, I have heard, of *Baker vs McDonald*, in which Judge Bélanger held that the guardian

was not discharged by the lapse of the year. Doutre, vol. 2, art. 842, says our Code has not repealed the 20th article of the 19th title of the Ordinance of 1667, which in case of opposition liberated guardians after two months upon a regular demand made for that object; and by Art. 22 of the same ordinance the guardian is discharged one year after his appointment, and *pleno jure*. Rule discharged,, but without costs." *Johnson, J.*, 1880, *Beaudry* vs *Brown et al.* vs *Bowie*, 3 *L. N.*, 413.—*Bossé, J.*, 1879, *Hallé* vs *Hallé*, 5 *R. J. Q.*, 390.

Mais, le plus grand nombre de jugements a décidé que notre Code de procédure civile avait abrogé cet article de l'Ordonnance de 1667:

"Le gardien n'est pas déchargé par le laps de temps entre la vente et la saisie, lorsque ce délai a été causé par les oppositions du saisi, le bref d'exécution n'étant pas caduc dans ce cas."

C. R., 1894, *McLaurin* vs *Murphy & Murphy*, *R. J. Q.*, 7 *C. S.*, 10.

"Le gardien n'est pas, depuis la mise en force du Code de procédure civile, déchargé à l'expiration d'un an après la saisie-exécution.

Semble que cette saisie est périmée deux mois après la décision des oppositions qui l'ont suspendue."

Casault, J.—"Pour ce qui est du troisième moyen invoqué, je ne crois pas que l'art. 22, du tit. 19 de l'Ord. 1667, qui prononce la décharge des gardiens un an après leur commission, soit encore la loi qui régisse la matière depuis le Code de procédure, lorsque le saisi est dépossédé. L'article 577 du Code de procédure dit expressément que "le gardien, dans ce cas, ne peut être déchargé que par la vente des effets, le consentement de tous les saisissants, ou l'ordre du juge." C'est là une disposition expresse quant à la durée de la garde qui, aux termes de l'article 1360, a l'effet d'abroger la règle contraire de l'Ordonnance. On répondra peut-être que cet article ne peut s'appliquer qu'au cas d'une double saisie. Mais, d'abord, cet article est un amendement au droit préexistant, non pas seulement quant à une seconde saisie, car, malgré l'exiome *saisie sur saisie ne vaut*, on voit dans Pothier, Procédure, no 475, que, dans bien des cas, une seconde saisie était permise, ni quant à la nomination du même gardien, qui est l'objet auquel les commissaires font allusion dans leur rapport, mais aussi quant à

la durée de la garde. Si les commissaires n'eussent voulu pourvoir qu'au cas d'un gardien à une seconde saisie des mêmes effets, ils n'auraient pas écrit *sans le consentement de tous les saisissants*, expressions qui comprennent le premier aussi bien que le second, mais ils auraient dit *sans le consentement d'un second ou de subséquents saisissants.*

"Nous trouvons, dans cet article, qu'il faut le consentement de tous les saisissants, lorsqu'il y en a plus d'un, pour décharger le gardien qui, autrement, ne l'est que par la vente des effets ou par l'ordre du juge. N'est-ce pas dire effectivement qu'il faut, en l'absence des deux autres cas, le consentement du saisissant, lorsqu'il n'y en a qu'un, pour opérer cette décharge? et que, lorsque ce consentement n'existe pas, il faut l'ordre du juge, c'est-à-dire qu'à défaut de consentement du saisissant, ou de la vente des effets, il faut l'ordre du juge, pour décharger le gardien? L'adoption de cette règle n'est rien qui doive étonner, car Pigeau, Procédure civile, vol. 1, p. 640 (Ed. 1787), nous apprend que, au Chatelet de Paris, la décharge de plein droit n'avait pas lieu, et qu'il y fallait que le gardien l'obtînt par un jugement; et nous trouvons aux Extraits des Régistres de la prévôté de cette ville, par Perrault, p. 19, que, en 1732, le 6 mai, on y a prononcé la décharge du défendeur, gardien, de l'obligation de garder et de présenter les effets saisis plus de deux mois auparavant. Ce qui démontre qu'on ne considérait pas le gardien déchargé après deux mois sans l'ordre du juge ou du tribunal. Le Dictionnaire de droit de Ferrière, vbo gardien, nous dit aussi que la décharge du gardien par deux mois, ou un an suivant, le cas, n'est que du gardien qui n'a pas été mis en possession des effets, et que la responsabilité de l'autre dure 30 ans. C'est aussi là ce que l'on trouve dans le 4me vol. du Grand Coutumier de Ferrière, observations sur l'article 172, pp. 1283, 1284, où l'observateur ne se borne pas à commenter la Coutume de Paris, mais aussi des dispositions de l'Ordonnance de 1667. Pothier, Procédure, no 467, enseigne que le gardien, déchargé de la garde par le laps d'un an ou de deux mois après la saisie, ne l'est pas de rendre le compte qu'il doit des effets saisis, *soit au saisissant, soit au saisi.* Le saisissant est responsable de la garde du gardien qu'il a nommé; et celui-ci n'est que le mandataire ou dépositaire du saisissant. La responsabilité du saisissant pour les actes de son gardien dure 30 ans, et celle de celui-ci envers son commettant ne peut pas, en conséquence, avoir une moins longue durée.

"*Junge*: Nouv. Denizart, vbo gardien, p. 241, col. 2, et Ferrière, Petit Coutumier, art. 172, dernier alinéa du commentaire, ou vol. 2 p. 376, Serpillon, Ord. 1667, tit. 19, art. p. 311, dit que l'art. de l'Ord. qui périme les saisies après un an, en déchargeant les gardiens, n'est que pour les saisies qui ne sont pas arrêtées par des oppositions, et que, pour celles-là, l'article 20 du même titre de l'Ordonnance ne les fait périmer que par deux mois après le jugement final. Dans le cas présent, il y a eu opposition, et ce ne pouvait être que l'article 20 dont on pourrait faire l'application. Voir aussi Loisel, liv. 6, titre 5, règle 11, cité par Serpillon.

"Notre mode de procéder aux saisies suggère une autre raison au soutien de l'opinion que le gardien ne peut être déchargé que par l'ordre du juge, s'il n'y a pas eu vente ou consentement du saisissant. Avec nous les saisies sont toujours faites en vertu d'un bref ou d'un ordre du tribunal; et c'est en vertu de cette autorité supérieure qu'il nomme et appointe le gardien qui est ainsi choisi et nommé par l'autorité judiciaire, dont l'huissier saisissant ne fait qu'exécuter les ordres; tandis que, en France, sous l'ancien droit, il n'était que l'officier instrumentant de la partie qui l'en requérait, en lui remettant son titre, qu'il fût un jugement ou un titre paré.

"A l'article 577 du Code de procédure, cité plus haut, viennent s'adjoindre l'article 590 du même code et l'article 1825 du Code civil, qui, tous deux, obligent le gardien à représenter les effets commis à sa garde par la justice, pour la vente et au temps de la vente "suivant", ajoute le dernier, "le cours de la loi ou pour être restitués à la partie qui y a droit en vertu du jugement du tribunal."

"Les décisions dans les causes de *Hallé* vs *Hallé*, en 1877, (5 Q. L. R. 390) et de *Beaudry* vs *Brown*, en 1880, (3 Légal N. 413), citées par l'avocat du gardien, sont toutes deux fondées sur l'article 22, titre 19 de l'Ordonnance 1667, qui dit que le gardien est déchargé après un an de la date de la saisie. L'Ordonnance, à cet article aussi bien qu'à l'article 20 du même titre, ne prononce que la décharge du gardien; et ce n'est que parce qu'il ne peut pas y avoir de saisie sans gardien que quelques-uns de ses commentateurs soutiennent que la saisie est également périmée; car l'Ordonnance ne le dit pas. Si notre Code de procédure a une disposition, comme je le crois, sur la durée de la charge de gardien, il en a, par là même, une sur la

matière dont s'occupe ces deux articles de l'Ordonnance; et alors, aux termes de l'article 1360 du Code de procédure, celle de ce code abroge les règles faites par l'article 20 de l'Ordonnance 1667.

"Il y a plus de doute quant à l'obligation pour le saisissant de faire vendre les biens dans les deux mois après les oppositions jugées ou cassées; car l'article 172 de la Coutume de Paris, qui l'y oblige, a rapport à la saisie même, que ces deux mois sans procéder à la vente, font périmer. Et, comme notre Code de procédure n'a aucune disposition pour la péremption de la saisie après la décision des oppositions, on peut soutenir ce me semble, avec raison, que le défaut de procéder à la vente dans les deux mois qui suivent la décision des oppositions, met fin à la saisie, lorsque cette vente n'a pas été empêchée par quelqu'obstacle.

"Je ne crois pas, malgré les deux décisions sus-mentionnées, que le gardien soit, dans notre droit, déchargé sans ordre du juge avant la décision finale sur les oppositions. Ces décisions, d'après notre système, ne peuvent être que très rarement données en dernier ressort, dans l'an qui suit la saisie, vu la multiplicité de nos recours en appel, qui comprennent la révision d'abord, l'appel à la Cour du Banc de la Reine ensuite, et, dans certaines causes, celui, après, à la cour Suprême, et celui, en dernier lieu, au Conseil Privé. On dira peut-être que la garde peut être continuée par le juge, avant l'expiration de l'année. Mais, quand le dossier est devant un tribunal d'appel, quel est le juge qui peut la continuer? Cette décharge du gardien, après l'an de la saisie, était une juste punition pour celui qui, dans le système français, pouvait faire vider en dernier ressort les oppositions dans moins d'un an; mais en serait une inique, dans notre système, où cette opération est, dans la plupart des cas, impossible." *C. R.*, 1885, *Lepage* vs *Garon et Côté*, 11 *R. J. Q.*, 370.

Jugé.—1o. "Que, en supposant même que la saisie serait devenue caduque, par le laps de deux mois depuis le renvoi de l'opposition et l'émanation du bref de *venditioni exponas*, le gardien ne se trouvait pas déchargé de la garde des effets en l'absence d'une demande de sa part à cet effet."

"2o. Que les articles 20 et 22 du titre 19 de l'Ordonnance de 1667, décrétant la décharge du gardien de plein droit par le

laps de deux mois depuis le renvoi des oppositions, ont été abrogés par le Code de procédure civile."

Loranger, *J.*, 219.—"Il ne reste donc que la caducité de la saisie. Il s'est écoulé il est vrai plus de deux ans entre l'émission du bref d'exécution et le *venditioni exponas*, mais cela est dû au fait que la vente a été retardée par une opposition, et les délais ont été suspendus jusqu'au jugement final sur cette opposition, lequel ne fut prononcé que le 30 mars 1894. Les délais ont commencé à courir de nouveau depuis cette dernière date. Le demandeur a fait émettre le *venditioni exponas* le 11 juin, un peu plus de deux mois après le jugement. C'est donc l'article 20 de l'Ordonnance de 1667 que pourrait invoquer l'intervenant. Par cet article la saisie suspendue par une opposition était périmée à l'expiration des deux mois du jugement sur cette opposition ; mais nonobstant l'Ordonnance, le gardien est resté soumis à l'obligation de rendre les effets confiés à sa garde, et n'était déchargé qu'après avoir rempli cette obligation. Nous avons sur le sujet un texte de loi formel; l'article 577 me paraît régler le point. Le gardien n'est déchargé que par la vente des effets confiés à sa garde, le consentement du saisissant ou sur l'ordre du juge. Sous l'Ordonnance de 1667, le gardien était déchargé de plein droit, mais dans notre système de procédure il ne peut l'être que dans les conditions de l'article ci-dessus cité. Et cela s'explique dans un pays où les lenteurs de la procédure occasionnées par le grand nombre de degrés d'appel et les formes sans nombre qui accompagnent l'instruction du procès, exposeraient d'un côté le saisissant à la perte de ses recours contre le gardien, de même qu'elles prolongeraient au delà du délai raisonnable la responsabilité de ce dernier. C'est ce qui a engagé le législateur à poser des limites à cette responsabilité. Le gardien peut demander en tout temps à être libéré de sa charge en montrant cause. Notre code ne contient aucune disposition analogue à celle de l'Ordonnance de 1667, en ce qui concerne la caducité de la saisie, et ne contient que deux articles sur la décharge de gardien, les articles 596 et 577 ci-dessus cités. L'article 596 pose la règle générale que le gardien est soumis à la contrainte tant qu'il ne représente pas les effets, et l'article 577 lui indique le moyen de se soustraire à cette contrainte. Il n'y a plus lieu à la décharge de plein droit. C'est que la cour d'Appel a jugé dans la cause *d'ex parte*, *McCaffrey*, rapportée à la page 188 du 25

Juriste : "The guardian is not discharged by the lapse of a year "after proceedings taken against him to make him produce "the goods."

Voici comment s'exprime le juge en chef sir A. A. Dorion: "D'après l'Ordonnance de 1667, titre 19, art. 20, ch. 22, les gardiens étaient déchargés de plein droit et sans obtenir de jugement à cet effet, deux mois après que les oppositions avaient été jugées, et un an après la date de leur nomination, si les différends n'étaient pas alors terminés. Cependant Pigeau, tome 1er, p. 640, enseigne qu'au Châtelet, la décharge n'avait point lieu de plein droit et qu'il fallait que le gardien obtienne un jugement. En France, en vertu du Code de procédure, art. 605 et 665, le gardien peut demander à être déchargé, si la vente n'a pas lieu au jour indiqué, ou si les oppositions n'ont pas été vidées dans les deux mois après la saisie, mais il n'est pas déchargé de plein droit."

"L'honorable juge cite deux arrêts, (*Hallé* vs *Hallé* et de *Scholefield* vs *Rodden*), où il aurait été jugé que le gardien était déchargé de la contrainte si le saisissant ne procédait pas à la vente dans les deux mois de la saisie, et il ajoute que nonobstant ces deux jugements rendus par la cour de Circuit, il est au moins douteux que l'on ait depuis la cession du pays suivi les dispositions de l'Ordonnance de 1667, et considéré que le gardien était déchargé de plein droit et sans jugement. Le savant juge termine en disant: du reste, notre code ne contient qu'une disposition quant à la décharge du gardien. Elle se trouve dans l'article 596 qui dit que le gardien a droit à une décharge des effets qu'il représente, et tant qu'il ne représente pas les effets, il est gardien et sujet à la contrainte par corps.

"L'honorable juge aurait pu ajouter qu'en dehors du principe général de l'article 596, il y a aussi le moyen de libération suggéré par l'article 577, qui, aux termes de l'article 1360, est une abrogation des articles 20 et 22 de l'Ordonnance de 1667.

"Le président de la cour de Révision, à Québec, Sir L. N. Casault, *re Lepage* vs *Garon et Côté*, mis en cause, (11 Q. L. R., p. 370), exprime aussi l'opinion, et cette opinion est partagée par ses collègues, que les dispositions de l'Ordonnance sur le sujet sont rappelées par l'article 577." Cet article, dit-il, contient une disposition expresse quant à la durée de la garde, ce qui, aux termes de l'article 1360, a l'effet d'abroger la règle contraire de l'Ordonnance."

"Tout en jugeant que le gardien n'est pas, depuis la mise en force du Code de procédure, déchargé après l'expiration d'un an après la saisie-exécution, l'honorable juge paraît croire que la saisie est *périmée* deux mois après la décision des oppositions qui l'ont suspendue. Si tel était le cas, le saisissant ne pourrait plus procéder à la vente en vertu du même bref, mais il ne s'ensuivrait pas que le gardien soit libéré de rendre compte des biens saisis qu'on lui avait confiés.

"Tel était aussi l'ancien droit, même sous l'Ordonnance de 1667, et c'est ce qu'enseignent Pigeau, *Procédure civile*, vol. 1, p. 640; Ferrière, 4 vol. du Grand *coutumier*, pp. 1283, 1285, et Pothier, *Procédure civile*, no 467, Pothier dit que le gardien déchargé de la garde par le laps d'un an ou de deux mois après la saisie, ne l'est pas de rendre le compte qu'il doit des effets saisis soit au saisissant, soit au saisi. Le saisissant, ajoute l'auteur, est responsable de la garde du gardien qu'il a nommé, et celui-ci n'est que le mandataire ou dépositaire du saisissant. La responsabilité pour les actes de son gardien dure trente ans et celle de celui-ci envers son commettant, ne peut pas, en conséquence, avoir une moins longue durée." *C. R.*, 1898, *Archambault* vs *La Corporation des Huissiers du District de Montréal et Cherrier*, *R. J. Q.*, 14 *C. S.*, 213.

Fuzier-Herman, Vis Saisie-Exécution, no 398. (*Après avoir cité l'Ord. de* 1667). "Mais aujourd'hui il n'en saurait être de même; la décharge du gardien ne peut plus avoir lieu de plein droit. L'art. 606 précité veut, en effet, qu'elle soit demandée. *V. Carré-Chauveau, Q.* 2064 *bis*.

COUR SUPERIEURE

Vente à deux acquéreurs. — Connaissement. — Possession actuelle. — Contrat. — Exécution.

MONTREAL, 16 mai 1908.

SAINT-PIERRE, J.

H. SAPERY et al. *vs* JOHN SIMON and THE UNION BANK OF HALIFAX, mis en cause and H. FRANKEL et al, intervenants.

JUGÉ.—1o. Que dans le cas de vente de marchandises qui se trouvent en la possession d'un tiers, l'acheteur a le droit de demander l'exécution de l'obligation même, savoir, la livraison de la marchandise, et la cour ordonnera au tiers de la livrer à l'acheteur;

3o. Que lorsqu'une marchandise est vendue à deux acheteurs, et que l'un d'eux est porteur du connaissement, celui-ci n'a pas, néanmoins, la possession actuelle qui, d'après l'article 1027 du Code civil, donne le droit d'être préféré à l'autre acquéreur s'il est de bonne foi, èt d'être déclaré propriétaire de la chose.

Code oivil, articles 1027, 1065.

Les demandeurs achetèrent, du défendeur, à Halifax, une certaine quantité de vieux cuivre et autres métaux à des prix variant suivant l'espèce. La marchandise devait être envoyée à Montréal immédiatement, et payée dans les 30 jours de la livraison.

Le défendeur, après avoir retardé pendant quelque temps, expédia au défendeur une quantité de vieux métal représentant $620.92, avec un connaissement fait à l'ordre de la Banque Union, à Halifax. Ce connaissement fut envoyé, avec une traite pour le montant payable à vue, à la Banque de Toronto, à Montréal. Les demandeurs, sur avis, se présentèrent à la Banque de Toronto et demandèrent la livraison du connaissement afin de retirer la marchandise du chemin de fer l'Intercolonial, mais la banque les informa que ses instructions étaient de ne le livrer que sur le paiement de la traite. Les demandeurs télégraphièrent au défendeur se plaignant de la violation des termes du contrat. La réponse fut: "If the draft is not honored "Monday, the 29th, will dispose of goods elsewhere."

Après plusieurs négociations et échanges de lettres et de télégrammes, la banque, sur l'ordre du défendeur, délivra le connaissement aux intervenants, Frankel Brothers, commerçants dans le même genre de commerce, auxquels le défendeur avaient, pendant les négociations avec les demandeurs, vendu les métaux. Avant que les intervenants eussent pu obtenir la livraison réelle de la marchandise, les demandeurs intentèrent leur action, accompagnée d'une saisie-conservatoire entre les mains de la Banque Union d'Halifax, de la Banque de Toronto et du Chemin de fer l'Intercolonial, demandant à être mis en possession de la marchandise.

Les intervenants contestèrent l'action, alléguant qu'ils avaient acheté ces métaux du défendeur de bonne foi et dans l'ignorance des droits des demandeurs; qu'ils étaient en la possession du connaissement, et qu'ils se trouvaient, par suite, uniques propriétaires de ces marchandises.

La cour a renvoyé l'intervention et a ordonné la livraison de la marchandise aux demandeurs.

Saint-Pierre, J.—"I am now called upon to adjudicate both upon the claim urged by the plaintiffs as against the defendant, Simon, and upon the claim of the intervening parties as against the plaintiffs with respect to the ownership of the goods which are now under attachment by means of the conservatory attachment.

"The right of the plaintiffs to demand the specific performance of the obligation contracted by Simon, that is to say, the delivery of the goods sold by him to them, is governed by article 1065, C. c., and which reads as follows:—"Every obligation renders the debtor liable in damages in "case of a breach of it on his part. The creditor may, in "cases which admit of it, demand also a specific perform-"ance of the obligation, and that he be authorized to exe-"cute it at the debtor's expense or that the contract from "which it arises be set aside; subject to the special provi-"sions contained in this code and without prejudice, in "either case, to his claim for damages."

"As may be observed, the terms used in our article are: "The creditor may, in cases which admit of it, demand the specific performance of the obligation." The goods forwarded to the plaintiffs being actually in the sheds of the Intercolonial Railway, at Montreal, I see no difficulty in the way of the contract entered into by the plaintiffs on the one hand and Simon on the other being carried on.

"The next question to be inquired into is that upon the intervention, namely, which of the two contending parties should be preferred and be entitled to the delivery of the goods. Article 1027, C. c., lays down the rule:—"...... "If a party obliges himself successively to two persons to "deliver to each of them a thing which is purely moveable "property, that one of the two who has been put in actual "possession is preferred and remains owner of the thing, "although his title be posterior in date; provided, however,

"that his possession be in good faith." As may be seen by our article, two conditions are essential to the validity of the claim susceptible of being urged on behalf of a subsequent purchaser (1), he must be in actual possession, and (2), his possession must be in good faith. Can it be legitimately contended that the intervenants were ever in actual possession of the goods which are the object of the present litigation? They invoke in their favor the fact that they were put in possession of the bill of lading; but the bill of lading is nothing more than a title to the thing or an authorization to obtain the delivery of it. It may constitute what is known as constructive possession, but not the actual possession required by the article of the code just referred to. All the text writers are unanimous on this point:—16 *Laurent,* 368, 370; 24 *Demolombe,* 474, 475; *Folleville "Possession des meubles"* 29, 30; *Beaudry-Lacantinerie, Vol.* 11, 409, 410, 411.

"The next condition requires good faith. Good faith here means the purchaser's ignorance of a sale of the same goods to a prior purchaser. It must be shown that he was *"inscius prioris venditionis."* Now can it be contended that Frankel Bros. were ignorant of the fact that the goods in question had been sold to "The Syracuse Smelting Works." The proof that they knew all about the previous sale leaves no doubt whatever in my mind. They were first made aware of it on the afternoon of October 31st., by one of the plaintiffs, and then by Simon's letter which they must have received on November 1st, or early the following day, and prior to the transfer of the bill of lading and finally by the very terms of the bill of lading itself which contained an injunction to the bank to advise "The Syracuse Smelting Works" of the arrival of the goods. The least that may be said is that Frankel Bros. did not actually know all the facts, they knew enough to justify their

being put upon their inquiry and nothing more is required to constitute want of good faith on their part.

"I have no hesitation, therefore, in coming to the conclusion that the intervention of Frankel Bros. should be dismissed, with costs, and that the conclusions of plaintiff's declaration, first, as against the defendant, and subsidiarily, as against the Union Bank of Halifax, the Bank of Toronto and the Intercolonial Railway should be maintained also with costs.

"As, however, the said three *mis en cause* have not filed any contestation of plaintiffs' demand which is to the effect that the contract entered into by the Syracuse Smelting Works on the one side and the defendant Simon on the other side be specifically carried out, said costs will be against the defendant, Simon alone, but said *mis en cause* must submit to the injunction of the court ordering them to deliver up the goods in question to the plaintiffs upon payment of whatever charges may be due to them for the conveyance and the storage and keeping of the said goods."

* * *

NOTES. — L'application de l'axiôme de droit : *Nemo cogi potest precise ad factum*, n'est pas absolue ; et le tribunal peut ordonner l'exécution même du contrat, lorsqu'elle est demandée et qu'elle peut avoir lieu sans violence contre le débiteur. 24 *Demolombe, n.* 488, *et s.*; 2 *Baudry-Lacantinerie, n.* 843; 16 *Laurent, n.* 197.

"Le défendeur, ayant loué au demandeur une maison, le demandeur est fondé à exiger du défendeur, l'accomplissement de cette obligation, et, sur son refus, à se pourvoir pour en obtenir l'exécution sous l'autorité de la cour." *C. R.*, 1888, *Morgan vs Dubois*, 32 *L. C. J.*, 204.

Fuzier-Herman, C. c., art. 146, *no* 5:

"Le juge du fond doit, en effet, veiller à ce que l'application de notre article n'entraîne aucune aggravation de la position du débiteur. Aussi a-t-on pu juger que lorsqu'il y a *obligation*

de faire de la part du débiteur les juges ont la faculté, en ordonnant que le créancier *fera exécuter l'obligation* aux frais du débiteur, de fixer d'avance la somme moyennant laquelle cette exécution aura lieu; ils ne sont pas tenus d'ordonner la confection des travaux par le créancier, sauf règlement ultérieur à la charge du débiteur.—*Cass.*, 20 *déc.* 1820 (*S. et P. chr.*, *D. A.* 11, 608. *D. Rép. vo Requête civile, n.* 79).—*Sic. Larombière, sur les art.* 1143 *et* 1144, *n.* 7; *Aubry et Rau, t.* 4, *p.* 42, § 299, *note* 14.—*Contra, Demolombe, t.* 24, *n.* 499, 503 *et s.; Laurent, t.* 16, *n.* 199; *Massé et Vergé, sur Zachariae, t.* 3, *p.* 363, § 350, *note* 3.

No. 6.—Il appartient aux juges du fond d'apprécier une convention par laquelle une partie s'est engagée à exécuter certains travaux, pour décider si elle a été exécutée complètement, ou, dans le cas où elle l'aurait été d'une manière insuffisante, pour prescrire des travaux complémentaires.—*Cass.*, 27 *nov* 1877 (*S.* 78, 1, 102, *P.* 78, 250).—*Sic. Larombière, sur les art.* 1143 et 1144, *n.* 7 *et s.; Aubry et Rau, t.* 4, *p.* 42, § 199, *note* 14. —*Contrat, Demolombe, t.* 24, *n.* 505; *Laurent, t.* 16, *n.* 199; *Zachariae, Massé et Vergé, t.* 3 *p.* 343, § 530; *Baudry-Lacantinerie, t.* 2, *p.* 605, *n.* 887.

* * *

"Where a party sells a moveable to two different persons, the one of the two who has been put in actual possession is preferred, and remains owner of the thing, although his title be posterior in date, provided he be in good faith." *Mackay, J.*, 1870, *Maguire* vs *Dackur et al;* 15 *L. C. J.*, 20.—*C. R.*, 1877. *Standford* vs *McNeally*, 22 *L. C. J.*, 50.—*C. R.*, 1878. *Dupuis* vs *Racine*, 1 *L. N.*, 486.

"Dans le cas de vente de meubles par un même vendeur à deux personnes différentes, l'acheteur qui est en possession actuelle et de bonne foi doit être préféré, même si son titre d'acquisition est postérieur à celui de l'autre acheteur et lors même que ce dernier aurait eu tradition."

Routhier, J.—"On a cité de la part du défendeur les arts. du C. c. 1496 et 2268, — Pothier, vol. 9, p. 268; no 3; Pothier, même volume p. 291 no 83;—Aubry et Rau, vol. 2, p. 106, parag. 183 et p. 118; aussi nos 5 et 6 sous l'art. 1027 du C. annoté de DeBellefeuille.

"De son côté le demandeur a cité Pothier, vol. 3, no 319;—Laurent, vol. 16, nos 363-367; vol. 24, nos 163-164-165.

"Le demandeur a cité à l'appui de ses prétentions l'art. 1027 du C. c. Cet article est tiré de l'art. 1141 du C. N. Or, Favard commentant cet article dit: (cité par Laurent, no 365). "Le "principe est fondé sur ce que *les meubles n'ont pas de suite*, "et sont censés appartenir à *celui qui les possède* s'il n'est pas "prouvé que sa possession est de *mauvaise foi*."

"En fait de meubles possession vaut titre (C. c. 2268). Notre article dit possession *actuelle*, tandis que l'art. 1141 du C. N. dit simplement possession *réelle*. L'expression employée par notre code est plus compréhensive, et indique une espèce de *permanence* dans la possession.

"Le demandeur a bien eu la *tradition* du bois, mais il n'en a pas la *possession actuelle*. Demolombe, vol. 24, nos 477-478, cite comme exemple, des arbres vendus et marqués, des moutons vendus et frappés d'un signe. Est-ce une prise de possession suffisante? Non, si ces marques ne sont pas telles que les tiers ne puissent s'y tromper. Cet auteur cite comme possession suffisante le fait d'avoir pris possession, et *préposé quelqu'un à la garde*...........ou d'avoir placé la chose au milieu d'autres effets appartenant au possesseur ou dans sa maison ou sur sa propriété. (Vide Larombière sur art. 1141, nos 13-14;—Troplong, vol. 1, Vente, no 42).

"Laurent, vol. 16, no 366, dit que l'action du premier acheteur contre le deuxième est une action *paulienne* puisqu'il veut faire annuler la seconde vente. Or, pour maintenir cette action il faut qu'il y ait fraude non-seulement de la part du vendeur mais aussi de la part de l'acquéreur. Dans le cas actuel, Lefrançois, le défendeur, paraît avoir été d'une bonne foi évidente et partant l'action doit être renvoyée avec dépens."

Routhier, J., 1892, *Drouin* vs *Lefrançois, R. J. Q.*, 2 *C. S.*, 128.

"Le législateur a soin de préciser que la possession doit être non seulement de bonne foi, mais réelle. Jugé sur ce dernier point, qu'on ne saurait considérer comme une possession symbolique pouvant tenir lieu d'une possession réelle, la détention des clefs, non du lieu où l'objet mobilier est renfermé, mais de l'objet lui-même, par exemple les clefs d'une orgue d'église."—*Lyon*, 9 *avr.* 1851, (*S.* 53, 2, 1, *et la note de Devilleneuve, P.* 53, 2, 613, *D. p.* 55, 26). *V. dans cet ordre d'idées, Larombière, sur l'art.* 1141, *n.* 8; *Demolombe, t.* 24, *n.* 476 *et* 482; *Laurent, t.* 16, *n.* 367; *Aubry et Rau, t.* 2, *p.* 117, § 183. *Fuzier-Herman, Code civil, article* 1141, *no* 21.

COUR DE REVISION.

Contrat. — Commis-Voyageur. — Juridiction. — Vente conditionnelle. — Effet rétroactif.

MONTREAL, 13 juin 1908.

TELLIER, PAGNUELO, CURRAN, JJ.

MOSES L. MORRIS *vs* THOMAS McDONALD.

JUGÉ. — 1o. Que lorsqu'une commande de marchandises est signée dans Ontario et remise à un commis-voyageur n'ayant pas l'autorité de vendre, et que la commande est acceptée par le principal, à Montréal, d'où la marchandise est expédiée aux frais de l'acheteur, le contrat a pris naissance à Montréal, et l'acheteur peut y être assigné en justice;

2o. Que ce contrat n'est pas une vente conditionnelle, soumise à l'article 1085 du Code civil, qui, par l'accomplissement de la condition, c'est-à-dire, l'approbation du principal, a un effet rétroactif au jour de la signature de la commande, mais que le contrat même n'a d'existence qu'au moment où le principal a donné son consentement.

Code civil, articles 1085, 1472.

L'action était pour $139.66 prix de vente de marchandises, vendues et livrées, à Montréal. Le demandeur allègue que le défendeur lui a envoyé trois billets promissoires à 10, 30 et 60 jours respectivement, disant qu'il avait un reçu du commis-voyageur du demandeur, mais qu'il avait

immédiatement renvoyé ces billets au défendeur avec un avis que le commis-voyageur n'avait aucune autorité pour accepter ces billets. Le défendeur ayant de nouveau renvoyer ces billets, le demandeur les déposa en cour.

Le défendeur fit une exception dilatoire, alléguant: Que la vente avait été faite à Morrisburg, dans la province d'Ontario; que les dits billets avaient été signés à ce dernier endroit; que l'action avait été signifiée à Morrisburg, qu'ainsi la cour Supérieure, à Montréal, était sans juridiction.

Le demandeur, en réponse, dit que l'offre du défendeur d'acheter du demandeur a été faite au commis-voyageur du demandeur à Morrisburg, qui n'était pas autorisé à vendre et qui n'a pas vendu au défendeur, mais qui était autorisé simplement à recevoir l'ordre du défendeur sujet à acceptation par le demandeur, à Montréal; que l'ordre a été présenté à Montréal, et les marchandises livrées à Montréal, le défendeur devant payer le fret.

La cour Supérieure a renvoyé l'exception dilatoire par le jugement suivant:

"Considering that the contract of sale which has intervened between the plaintiff on the one hand and the defendant on the other though initiated at the town of Morrisburg in the Province of Ontario through the agency of a commercial traveller on the employ of said plaintiff was only terminated and completed at Montreal, in the district aforesaid;

"Considering that said agent had no authority to sell his employer's goods and that his employment consisted simply in taking out orders from purchasers subject to the approbation of his employers, which said orders were afterwards communicated to said plaintiff at Montreal, and if approved of, were then filled by said plaintiff who

then delivered the goods ordered to a public carrier, at the said city of Montreal, who received said goods as agent for the purchaser;

"Considering that in the present instance the proposal by said defendant to purchase the goods referred to in plaintiff's declaration was first made known to the plaintiff by means of said defendant's order being communicated to said plaintiff by his agent at Montreal in the district aforesaid, and that the contract of sale thus proposed by the defendant was only completed at the said city of Montreal, by the consent which said plaintiff gave to the proposal made by said defendant;

"Considering that the contract of sale of the goods sued in this cause took place in the said city of Montreal, and furthermore that the delivery of said goods took place in said city of Montreal, as well;

"Considering that said defendant both failed to prove the essential allegations of his said motion in the form of declinatory exception, which, on the other hand, said plaintiff has proved that this court hath jurisdiction to inquire with and dispose of the present case.

"Doth dismiss defendant's motion in the form of a declinatory exception with costs."

Saint-Pierre, J. — "The contentions of the defendant are based upon a dual alternative, which puts the plaintiff to the necessity of facing the following dilemma: He says Silver was either vested with full power to sell absolutely and without any restriction, or his authority to sell was conditional and contingent upon the approval of his employer in each particular case.

"In the first alternative, it is clear, he says, that the contract of sale was complete and perfect at the time and place where it was agreed to by both contracting parties—

that is to say, on the 15th May and the 25th September, 1905, at Morrisburg, in Ontario.

"If, on the contrary, the contract was to remain in suspense until plaintiff had given his approbation to it, then the defendant had the right to invoke article 1085, C. c., which reads as follows: "The fulfilment of the condition has a retroactive effect from the day on which the obligation has been contracted."

"He concludes, therefore, that in this last contingency, as well as in the one first mentioned, the contract was made at Morrisburg, in Ontario, and that the Superior Court at Montreal has no jurisdiction over him.

"The answer to the first contention of the defendant is that, according to the evidence adduced in the case, Silver had no power to sell his employer's goods. The scope of his authority was limited to the taking of orders subject to plaintiff's approbation. The defendant objects that there was no mention of such limitation of Silver's authority at the time when the original contract was agreed to, and that it was only twenty minutes afterwards that a copy of the order containing the provision that all orders should be taken subject to the approval of the house (Silver's principals), was left at his store in his absence. This is probably true; but we must not loose sight of the fact that the defendant was dealing with a man whom he knew to be the agent of another man. Such being the case, it was for him to ascertain the scope of that agent's authority. If it became apparent at any time that Silver had no authority to sell, the fact that he (the defendant) had assumed that Silver had such authority, could not constitute the latter an actual vendor, when, as a matter of fact, he was not. (*See Vigaud* vs *De Werthemer, R. J. Q., 30 S. C., 229, and authorities there cited*).

"The proof having shown that Silver had no authority

to sell, it follows that no actual and complete sale did really take place at Morrisburg on the 15th May and on the 25th September, 1905, as between Silver, acting as agent, and the defendant.

"The second contention urged by the defendant is that if the plaintiff is right in his contention that the contract of sale begun at Morrisburg was not a complete and perfect one at the time when the bargain was discussed, said contract became so by the approbation given to it later on by the plaintiff, and that such a contract having a retroactive effect to the day when the contract was partially made, on the 5th May and the 25th September 1905, at Morrisburg, through the agency of Silver, it follows that the contract was made in Morrisburg, in Ontario, and not at Montreal.

"In support of his pretension, the defendant cites article 1085, C. c., already recited. As this article has reference to conditional obligations, before discussing the applicability of it to the present case, I will here repeat the two following articles by which that class of obligation is defined: "1079. An obligation is conditional when it is made to depend upon an event future and uncertain, either by suspending it until the event happens, or by dissolving it, accordingly as the event does or does not happen." "1081. An obligation conditional on the will purely of the party promising is void." Now comes article 1085, relied upon by the defendant: "1085. The fulfilment of the condition has a retroactive effect from the day on which the obligation has been contracted." I certainly fail to see in the case now before me that on the two occasions when the agent of the plaintiff called upon defendant at Morrisburg that there was an actual contract of sale entered into by them which might be construed as being subject to the

happening of any condition. Silver simply said: I will sell you the goods which you are in need of, but subject to the approval of my principal, which meant, provided my principal is willing to sell you those goods. This is not what is understood by a conditional contract so long as the plaintiff had not given his formal consent to the proposed sale.

"It follows, therefore, that the retroactive effect referred to in article 1085, and invoked by the defendant, could not take place here. If I agree to sell my horse to A. for the sum of $200, and if A. agrees to buy it provided B., who has proposed to purchase it, does not consent to give me a higher price for it within a period of ten days, this would constitute a sale subject to a suspensive condition; and if within the specified period B. does not pay me the price I have demanded from him, then the contract of sale entered into by A. and myself will have its full effect from the day when we both gave our consent to the contract. But if my son, meeting A., agrees to sell him my horse provided I consent to sell it, it is clear that no contract has taken place and that none can take place so long as I withhold my consent to the proposed sale; and it is equally clear that the date of the sale, if I give my consent to the sale, can only be reckoned from the date of such consent.

"It follows, therefore, that when Silver handed over to Morris, his principal, the two orders for goods which he had obtained from the defendant, all he had in his possession were written proposals on the part of McDonald to buy the goods specified in them, and nothing more. So long as the vendor's consent had not been actually given to the proposed contract, McDonald was at liberty not only to modify his order, but even to withdraw it altogether.

"It also follows that the two orders being made subject

to the plaintiff's approval, Silver, who was the bearer of them, for the purpose of submitting them to Morris, his employer, was constitued the agent of the defendant, and that whether the orders in question were send by mail to Morris at Montreal, or whether they were brought to Montreal by him, they, as a matter of fact, only constituted a proposal to purchase, which only came to the knowledge of the plaintiff at Montreal when they were presented to him.

"Let us assume, however, that the offer to purchase did actually take place at Morrisburg, and that the consent of Morris to sell the goods was given at Montreal. Where was the contract made? Was it at Morrisburg, where it was commenced, or at Montreal, where it was completed and closed? At the argument defendant's counsel relied chiefly upon the case of *Gault* vs *Bertrand,* decided by the court of Appeal in 1881. It must be observed, however, that at that time the following words, "or at the place where the contract was made," found in article 94, C. c. p., had not yet been added to said article. By that amendment, jurisdiction is given to the court of the district where the contract between the parties is made.

"Now, as I have just said, assuming for argument's sake that the order had come from Morrisburg, but had been finally assented to by plaintiff at Montreal, where, may it be said, that the contract was made? This point was fully discussed by the Court of Review, in the case of *Tirassi* vs *Palangio, R. J. Q., 26 S. C.,* 70. In that case the order had come by letter from North Bay, in Ontario, and had been received at Montreal, where the contract was completed. Mr. Justice Pagnuelo, who delivered the unanimous judgment of the court, thus expressed himself on this point: 'Can it be argued that the contract was not made in Montreal for the reason that the order came from Ontario? I do not think so. If the order came from North Bay,

it was only made to the plaintiff at Montreal by the reception of the defendant's letter (the contract in that case was correspondence) and it was followed by the acceptance which took place at Montreal.

" 'It was the acceptance of it which had the effect of rendering the contract complete and perfect. The contract must, therefore, be said to have been made at Montreal.'

"The same point was decided in the same sense by the Supreme Court in the case of *Bigelow and the Craigellachie & Glenlivet Distillery Company,* on the 30th November, 1905. B., a trader in Truro, N. S., ordered goods from a company in Glasgow, Scotland, through its agents in Halifax, N. S., whose authority was limited to receiving and transmitting such orders to Glasgow for acceptance; held: that the contract was made and completed in Glasgow. It will be observed that in that case, as was the case here, the authority of the agents was limited and that the order was subject to the acceptance of the tendor.

"There is a last question to be examined: it is shown by the two orders given by the defendant that the goods ordered were unascertained goods, which had to be selected before they could be appropriated to the defendant; now, at what particular time may it be said that plaintiff's consent was given and that the goods became the property of the defendant? The plaintiff and the defendant differ on this point also. The defendant pretends that it was at the time when the goods were handed over to him at Morrisburg, whilst, on the other hand, the plaintiff asserts that it was when he lost all control over them by handling them over at Montreal to the public carrier, who was to take them to Morrisburg.

"On this point again I am with the plaintiff, and for two reasons: In the first place, in the absence of any sti-

pulation to the contrary, the cost of the conveyance of the merchandise is upon the purchaser, and in the second place, I find that in the present instance, the defendant, having actually paid the freight upon each of the two lots of merchandise which were forwarded to him. I must presume that he thereby sanctioned their assumed authority as his agents."

Le jugement au mérite fut rendu par M. le juge Davidson, le 25 novembre 1907, condamnant le défendeur à payer la dite somme de $139.66.

Le défendeur inscrivit en Révision du jugement interlocutoire du 26 octobre 1907 et du jugement final du 25 novembre 1907.

La cour de Révision a confirmé les deux jugements.

Beaudin, Loranger & St-Germain, avocats du demandeur.

Patterson & Brown, avocats du défendeur.

* * *

NOTES. — *Voyez la cause de Mathys vs Ehrenbach & Brumm*, 13 *R. L., n. s.*, 573, et celle de *Cambridge Society* vs *McLaren*, 14 *R. L. n. s.*, 394, ainsi que mes notes sous ces rapports.

* * *

Quant à la question de savoir si cette vente est une vente avec condition suspensive jugée dans la négative par M. le juge Saint-Pierre et la cour de Révision en cette cause, elle a été jugée en sens contraire dans la cause suivante:

DeLorimier, J., 1904, Boulet et al. *vs* Courchène, 10 *R. J.*, 486. — *Jugé*: "Dans une commande, pour effet de commerce, prise par l'entremise d'un agent, la stipulation que telle commande est sujette à l'approbation de la maison qui doit expédier les effets, constitue une condition suspensive, qui a pour conséquence de suspendre cette vente ou commande jusqu'à ce que cette condition soit accomplie.

"La condition étant accomplie, la vente produit ses effets de la date du contrat.

"Le droit d'action en vertu d'un tel contrat prend naissance au lieu où le contrat est fait, où la commande est donnée et non au lieu où s'accomplit la condition."

DeLorimier, J. — "La clause stipulant que cette commande était faite "sujette à l'approbation de la maison à Joliette, et règlement par traite", constituant une "condition" qui avait pour effet de suspendre la vente tant que cette condition ne serait pas réalisée. C'était une condition suspensive.

"La condition suspensive, tant qu'elle n'est pas réalisée, a pour conséquence de tenir en suspens les effets du contrat. Lorsque cette condition se réalise, le contrat produit ses effets, non pas seulement pour l'avenir, mais encore dans le passé et remonte à la date du contrat. En effet la condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'obligation a été contractée. (*C. C.* 1085. *Pothier, Oblig.* 220.) Puisqu'il en est ainsi, il est bien évident que le droit d'action, en vertu d'un tel contrat, prend naissance au lieu où le contrat est fait, où la commande est donnée, et non au lieu où s'accomplit la condition, et c'est ce qui a été jugé dans la cause de *Gault* vs *Bertrand*, 25 *L. C. J., p.* 340. *Mignault, Droit civ. C., vol.* 5, *p.* 442 *et s.* Les demandeurs ne peuvent, non plus, prétendre que l'action a été instituée valablement devant ce tribunal pour le motif que l'acceptation de la commande et la livraison des effets ayant eu lieu dans ce district, la cause d'action y a pris naissance. L'art. 94 C. p. c. exige, aujourd'hui, que *toute* la cause, d'action doit avoir pris naissance dans le district où l'action est instituée, et l'exposé des faits ci-dessus suffit pour démontrer qu'il est impossible, dans les circonstances, de prétendre que toute la cause d'action a pris naissance dans ce district. La motion ou exception déclinatoire est maintenue, les offres et la consignation faites par le défendeur sont déclarées valables et l'action des demandeurs est renvoyée avec dépens."

* * *

En France, la doctrine et la jurisprudence ont subi plusieurs modifications et ont varié d'un extrême à l'autre. Après avoir considéré, comme les tribunaux le font dans notre pays, le commis-voyageur, sans mandat spécial, comme un mandataire sans pouvoir d'effectuer définitivement la vente, mais

chargé de solliciter et de recevoir les commandes et de les transmettre pour ratification à son principal, elles lui ont reconnu les pouvoirs nécessaires pour rendre la vente parfaite.

Mais un nouveau système plus judicieux, et qui devrait être suivi par nos tribunaux, rejette ces principes absolus et fait dépendre chaque cas des rapports entre le patron et le commis, et des circonstances de la cause.

Voici comment *Fuzier-Herman* dans son *Répertoire*, *vo Commis*, expose cette doctrine:

"93. La question de savoir si les *commis-voyageurs* doivent être considérés, en l'absence de toute procuration expresse, comme investis d'un mandat tacite à l'effet de traiter au nom de leur patron, est au contraire très vivement controversée. Elle n'a pas donné lieu à moins de trois systèmes principaux. Dans un premier système, on décide que les commissions données à un commis-voyageur, et acceptées par lui au nom de sa maison, ne sont réputées que de simples commandes ou propositions de vente, si ce commis-voyageur n'a eu pouvoir exprès de lier définitivement la maison qui l'envoie. — *Cass.*, 19 *décembre* 1821, *Jaudas*, (*S. et P. chr.*). — *Montpellier*, 21 *déc.* 1826, *Azais*, (*S. et P. chr*). — *Lyon*, 28 *mars* 1827, *Manuel de Uriza*, (*S. et P. chr.*). — *Rennes*, 8 *juillet* 1839, *Guérin-Doudet*, (*P.* 39. 2. 589). — *Montpellier*, 24 *déc.* 1841, *Fayard*, (*S.* 42. 2. 145, *P.* 42. 2. 762). — *Bordeaux*, 4 *avril* 1842, *Normand*, (*S.* 48. 2. 360); — 8 *avril* 1845, *Chautrand*, (*S.* 48. 2. 360, *P.* 48. 2. 290, *D.* 49. 2. 36). — *Montpellier*, 3 *juillet* 1885, *Dupuy*, (*S.* 86. 2. 56, *P.* 86. 1. 331).

"94. Mais ce système est aujourd'hui à peu près abandonné par la jurisprudence. Il est, en effet, contraire aux nécessités du commerce, qui exige une grande célérité dans les conclusions des marchés, et contraire aux usages commerciaux, manifestement favorables à l'idée d'un mandat tacite plus ou moins étendu dont seraient investis les commis-voyageurs. Aussi la cour Suprême paraît-elle s'être arrêtée à un système diamétralement opposé d'après lequel les marchés passés par le commis-voyageur d'une maison de commerce sont, de plein droit, à moins de restriction expresse ou tacite du mandat, définitifs et obligatoires pour cette maison, indépendamment de toute ratification de sa part. — *Cass.*, 16 *août* 1860, *Robert de Massy*, (*S.* 61. 1. 288, *P.* 61. 840, *D.* 60. 1. 493). — *V. aussi en*

ce sens, *Cass.*, 13 *nov.* 1811, *Dambry*, (*S. et P. chr.*). — 3 *mars* 1835, *Cauvin-Gérin*, (*S.* 35. 1. 209, *P. chr.*). — *Toulouse*, 12 *avril* 1824, *Mathou*, (*S. et P. chr.*). — *Paris*, 2 *janv.* 1828, *Dupont-Blondel*, (*S. et P. chr.*). — *Bordeaux*, 22 *avril* 1828, *Youblot*, (*S. et P. chr.*). — *Rouen*, 12 *mars* 1847, *Ricusset*, (*S.* 48. 2. 361, *P.* 48. 2. 290, *D.* 49. 2. 36). — *Limoges*, 22 *janv.* 1848, *Ducassour*, (*S.* 48. 2. 360, *P.* 48. 2. 290, *D.* 49. 2. 37).

"95. *Jugé*, dans le même sens, que les commis-voyageurs, même dépourvus de procuration écrite, engagent les maisons qu'ils représentent, lorsque les opérations par eux traitées ne s'étendent pas au delà de leurs négociations ordinaires, et ne constituent aucun acte de dol ou de fraude. En conséquence, à défaut d'exécution des engagements pris en son nom par son commis-voyageur, une maison de commerce peut être condamnée à des dommages-intérêts, sans avoir le droit de prétendre qu'elle n'a pas ratifié. — *Nîmes*, 29 *mars* 1852, *Roger-Decour*, (*P.* 53. 2. 211, *D.* 52. 2. 188).

"96. *Jugé* : Qu'en thèse générale, et à moins de preuve du contraire, le commis-voyageur, étant le mandataire de la maison qu'il représente, contracte au nom de celle-ci et l'oblige ; que dès lors les marchés qu'il fait sont arrêtés et conclus dans le lieu même où il en convient avec l'acheteur ; et que si plus tard des difficultés surviennent, ce dernier ne peut pas être enlevé à ses juges naturels et forcé d'aller plaider devant le tribunal du domicile de la maison de commerce au nom de laquelle on a vendu, sous prétexte que la vente n'aurait été parfaite que par l'assentiment que cette maison y aurait donné, et que dès lors la promesse aurait été faite et la marchandise livrée au domicile de la maison de commerce, qui pourrait se prévaloir des dispositions de l'art. 425, C. p. c. — *Rouen*, 7 *janv.* 1845, *Meulin*, (*P.* 45. 2. 270, *D.* 45. 4. 99).

"97. Mais la plupart des auteurs, et une fraction de la jurisprudence, professent un système mixte qui nous paraît devoir concilier tous les intérêts. Ce système, rejetant les deux premiers comme trop absolus, décide qu'en l'absence de pouvoirs exprès, l'étendue du mandat et les conséquences des actes du commis-voyageur doivent être appréciés, soit d'après l'usage suivi par le préposant, soit d'après les faits et les circonstances de la cause. — *Angers*, 12 *août* 1825, *Moreis*, (*S. et P. chr.*).

— *Douai*, 29 *août* 1844, *Perrier*, (*S.* 45. 2. 109, *P.* 45. 2. 359, *D.* 46. 2. 19). — *Trib. Châteaubriand*, 19 *nov.* 1868, *Garnier*, (*S.* 69. 2. 216, *P.* 69. 859, *D.* 69. 3. 30). — *V. Rivière, no* 95; *Lyon-Caen et Renault, t.* 3, *no* 525; *Pont, t.* 1, *no* 581; *Vincens, t.* 1, *p.* 571; *Laurent, t.* 28, *no* 73; *Grenier, p.* 221; *Ruben de Couder, vo Commis-voyageur, no* 5.

COUR SUPERIEURE.

Député-Régistrateur. — Salaire. — Officier du Revenu. — Insaisissabilité.

MONTREAL, 30 mars 1908.

MATHIEU, J.

J. L. GUILBERT *vs* J. A. MAUCOTEL et al. et L'HON. LOMER GOUIN et al., tiers-saisis.

JUGÉ. — Qu'un député-régistrateur est un officier du Revenu, et que, comme tel, son salaire est totalement insaisissable, excepté dans les cas de contravention aux devoirs de sa charge, et dans l'exécution de jugements obtenus à raison de telle contravention.

C. p. c., 695; 57 *Vict.*, *Q.*, 1894, *ch.* 41.

Le demandeur, créancier du défendeur en vertu d'un jugement, prit une saisie-arrêt après jugement, entre les mains des tiers-saisis. L'hon. Lomer Gouin, en sa qualité de Procureur Général de la Province de Québec, l'hon. A. Tessier, en sa qualité de Trésorier de la province de Québec, et Amédée Chauret, en sa qualité de Régistrateur du

Bureau d'Enregistrement de Hochelaga et Jacques-Cartier, pour saisir le salaire du défendeur J. A. Maucotel, député-régistrateur de ce bureau d'enregistrement.

Les tiers-saisis déclarèrent que le défendeur Maucotel était député-régistrateur pour la Division d'Enregistrement de Hochelaga et Jacques-Cartier avec un salaire de $2,000.00 par année, payable mensuellement.

Le défendeur Maucotel contesta cette saisie-arrêt, et allégua qu'il avait été nommé député-régistrateur pour la division d'enregistrement de Hochelaga et Jacques-Cartier, en vertu d'un Ordre en Conseil signé par le Lieutenant-Gouverneur de la province de Québec; et qu'il était en vertu de sa commission, officier du revenu tel que définit aux Statuts Refondus de la province de Québec, à la section 744; qu'en sa qualité de député-régistrateur de la dite division et en vertu de sa dite commission, il avait toutes les attributions et tous les pouvoirs du régistrateur lui-même, et agissait comme régistrateur en l'absence de celui-ci; que le député-régistrateur est tenu de donner cautionnement au même titre que le régistrateur lui-même; qu'en vertu de l'article 3650B, le régistrateur est censé être un officier du revenu, et que son salaire est insaisissable, excepté pour contraventions en exécution de ses fonctions; et que le dit article suscité s'applique au dit défendeur, en sa qualité de député-régistrateur de la division d'enregistrement d'Hochelaga et Jacques-Cartier.

Le demandeur répondit généralement.

La cour a maintenu la contestation du tiers-saisi Maucotel, par le jugement suivant:

"Considérant que par le paragraphe neuf de l'article 599 C. p. c., les traitements des officiers publics de la province sont saisissables pour un quart (1-4) du paiement mensuel d'un traitement ou salaire excédant $1,000, mais n'excédant pas $2,000.00 par année;

"Considérant que, par l'article 5650B des Statuts Refondus de Québec, tel que décrété par le chapitre 41, des Statuts de Québec, de 1894, 57 Victoria, "Le régistrateur des comtés de Hochelaga et Jacques-Cartier est censé être un officier du revenu, et son traitement n'est saisissable que dans les cas de contraventions aux devoirs de sa charge, et en exécution de jugements obtenus à raison de telle contravention, et non autrement";

"Considérant que le défendeur a été nommé Député-Régistrateur, par le Lieutenant-Gouverneur en Conseil, sous les dispositions de l'article 5650C, des Statuts Refondus de Québec, tel que décrété par le chapitre 41, des Statuts de Québec de 1890, chapitre 37 des Statuts de Québec de 1897;

"Considérant que par l'article 27 des Statuts Revisés de Québec, les devoirs imposés et les pouvoirs conférés à un officier ou fonctionnaire public, sous son nom officiel, passent à son successeur, et s'étendent à son député, en tant qu'ils sont compatibles avec la charge de ce dernier;

"Considérant qu'il nous paraît résulter de ces dispositions que le Député-Régistrateur doit être considéré, comme le Régistrateur lui-même, être un officier du revenu et que son salaire n'est saisissable comme celui du Régistrateur que dans le cas de contraventions aux devoirs de sa charge et en exécution de jugements obtenus à raison de telle contravention, et non autrement;

"Considérant que la contestation du dit défendeur est bien fondée.

"A maintenu et maintient la dite contestation et annule la saisie-arrêt, et en donne main-levée au défendeur Maucotel, avec dépens contre le demandeur."

Mathieu, J. — Le demandeur, un médecin, ayant obtenu jugement contre le défendeur Maucotel, député-régistrateur du Bureau d'Enregistrement pour Hochelaga et

Jacques-Cartier, une saisie-arrêt fut émanée pour saisir le salaire du dit défendeur entre les mains du Procureur-Général de la province de Québec.

Le dit défendeur contesta cette saisie-arrêt sur le principe que son salaire était insaisissable.

Le demandeur répondit que le dit défendeur était un officier public et que son salaire était saisissable en vertu des Statuts de la province de Québec, article 599, § 9 du Code de procédure civile.

Il est vrai que les salaires des officiers publics, employés de la province, sont saisissables pour un quart quand ces salaires s'élèvent à $1,000.00, mais n'excédant pas $2,000.00 par année. Mais par l'article 5650B des Statuts Revisés de Québec, amendés par 57 Vict., (Q.), ch. 41:

"Tout tel régistrateur (*des comtés d'Hochelaga et Jacques-Cartier*) est censé être un officier du revenu dans le sens de l'article 744; et son traitement n'est saisissable que dans le cas de contraventions aux devoirs de sa charge, et en exécution de jugements obtenus à raison de telles contraventions et non autrement. La partie alors saisissable du salaire est d'un quart d'icelui."

"Le défendeur a été nommé par le Lieutenant-Gouverneur, en Conseil, sous les provisions de l'article 5650C des dits Statuts Refondus et sous l'article 5685a, introduit par le Statut de Québec de 1897, ch. 37.

"Les devoirs officiels d'un officier public et ses privilèges sont conférés et exercés par son successeur en office, et sont aussi conférés à son député qui a le droit de les exercer et d'en jouir, en autant que faire se peut, conformément à l'article 27 des Statuts Revisés de Québec. D'après ces lois, il me paraît que le député d'un régistrateur doit être considéré comme le régistrateur lui-même, et, comme lui, est un officier du revenu; et son salaire doit être in-

saisissable comme l'est le salaire du régistrateur, excepté dans les cas de contraventions aux devoirs de sa charge, et en exécution de jugements obtenus à raison de telles contraventions et autrement.

"En conséquence, je maintiens la contestation de la saisie-arrêt et la déclare bien fondée; j'annule et mets de côté cette saisie avec dépens contre le demandeur."

C. A. Guertin, avocat du demandeur saisissant.

Rainville, Archambault, Gervais & Rainville, avocats du défendeur.

COURT OF APPEAL.

Sale on trial. — Property. — Res perit domino.

MONTREAL, 19 juin 1908.

TASCHEREAU, C. J., BOSSÉ, TRENHOLME, *dissident*, CROSS, *dissident*, BRUNEAU, JJ.

LOUIS LAURIN *vs* FREDERICK R. GINN.

HELD. — 1o. That when a thing is sold on approval or upon trial, the property of the thing remained with the vendor, and the buyer has a reasonable time to examine it and make known his intention to the seller;

2o. That if within this reasonable time, the thing is stolen from the buyer, without any fault on his part, he is not responsible, and the loss falls on the owner.

Code civil, article 1475.

The respondent claimed from appellant $1,217.61 and alleges that during the month of August, 1903, at the re-

quest of the appellant, he mailed from London, England, to the appellant, to his address at Gatineau Point, in the Province of Quebec, some 31 sheets of stamps, for the price of $1,217.61, all of which were duly received by the appellant, the last thereof being received by him at his domicile, on or about the 5th September, 1903; that said stamps were so sold and delivered to appellant on approval, and thereby became the property of appellant, and that appellant has failed to return same to respondent, who in the premises became and is liable and indebted to respondent for the price thereof as aforesaid; that the rights of respondent in the premises are governed by the law of England, and that by the said law, as well as by the well established custom in the stamp trade in England, in such matters, as well as by the laws of the Province of Quebec, appellant became the owner of the stamps on receipt thereof, and became and is bound to pay said price by reason of the premises, by reason of his having selected and approved the same, and by reason of his failure to return said stamps forthwith upon inspection, and by reason of having retained same an unreasonable length of time after inspection and receipt.

The appellant by his plea denies the allegations of the declaration, and alleges that the stamps were received during his absence from home, and that upon his return and before delay had elapsed for him to accept and keep them appellant's premises and his safe, in which the same were lodged for safe keeping, was entered and destroyed by burglars, without any fault or negligence on appellant's part, and the said stamps stolen and taken away, for which the appellant is not responsible, and the risk and loss of the stamps is on the respondent, and appellant cannot be held to pay for the same.

The respondent in his answer denies all the allegations of the plea, and alleges that same are unfounded in law.

The judgment appealed from was rendered by the Superior Court for the District of Ottawa, on the 6th day of November, 1907. By this judgment the appellant is condemned to pay the respondent the sum of $810.64, holding that the contract was completed and made in England, and was to be interpreted according to its laws and customs. The Honorable Mr. Justice Guerin, who rendered said judgment, finds that it was in England that respondent gave his assent to the appellant's request to send him stamps on approval; that delivery was made in England; that as deeds are to be construed according to the laws of the country where they are passed (Art. 8 C. C.), and as the undertaking which appellant requested respondent to perform, to wit, to send him stamps on approval, was completed when the respondent mailed the stamps to appellant in London, the judgment holds that this transaction must, therefore, be construed according to the laws of England, and the contract between appellant and respondent must be interpreted, and the rights of the parties thereunder be governed, and that according to that law of England, and custom of trade which has become law, the defendant was liable.

The majority of the Court of Appeal has reversed this judgment and dismissed plaintiff's action by the following judgment:

"La cour après avoir entendu les parties par leurs avocats sur le fond, examiné le dossier et la procédure en cour de première instance, et sur le tout mûrement délibéré:

"Considérant qu'il n'y a jamais eu contrat de vente entre les parties, relativement aux timbres expédiés par l'intimé, de Londres, Angleterre, à l'appelant, à la Pointe Ga-

tineau, province de Québec; que ce dernier a simplement fait connaître à l'intimé son intention d'acheter de lui une certaine quantité de timbres, si après examen, il jugeait à propos de consommer l'achat; que là-dessus, l'intimé expédia à l'appelant les timbres dont il est question dans la présente cause; que l'appelant après avoir reçu les dits timbres, en prit soin en bon père de famille et les déposa en lieu sûr; que peu de jours après la réception des dits timbres, le domicile de l'appelant fut visité par des cambrioleurs qui firent effraction, et s'emparèrent des dits timbres, ainsi que d'autres valeurs, appartenant à l'appelant; que malgré les recherches judiciaires, les coupables ne purent être retrouvés, le dit crime resta impuni et les dits timbres furent perdus;

"Considérant que l'appelant avait un délai raisonnable pour examiner les dits timbres, et faire connaître à l'intimé, sa décision quant à leur achat; que c'est pendant ce délai raisonnable que ce vol avec effraction eut lieu; que l'appelant n'est pas en faute; et que, dans les circonstances, la perte des dits timbres doit être supportée par l'intimé, resté propriétaire d'iceux, et non par l'appelant, qui en a pris les soins nécessaires et qui n'est pas en faute;

"Considérant que dans le jugement dont est appel, savoir celui rendu par la cour Supérieure, siégeant dans le District d'Ottawa, le 6 novembre 1907, lequel jugement condamne l'appelant à payer à l'intimé la somme de huit cent dix dollars et soixante-quatre centins, prix et valeur des dits timbres, et les dépens, il y a erreur. Maintient l'appel avec dépens, infirme le dit jugement, et, procédant à rendre le jugement que la dite cour de première instance aurait dû rendre, maintient les défenses de l'appelant, et renvoie l'action de l'intimé avec dépens."

Taschereau, C. J. — "There never was a contract of sale between the parties relative to the stamps sent by the respondent from London, England, to the appellant at Gati-

neau Point, Quebec; the latter has simply made known to the respondent his intention of buying a certain quantity of stamps, if, after examination, he was of the opinion to conclude the sale; thereupon respondent sent appellant the stamps in question and appellant, after receiving them, took the care of a *bon père de famille* of the stamps and deposited them in a place of safe keeping; some days afterwards the appellant's house was broken into by burglars, who broke open the receptacle containing the stamps and took them, as well as other things belonging to appellant; despite the efforts of the officers of the law, the burglars were never caught and the stamps never recovered.

"The appellant had a reasonable time within which to examine the said stamps and make known to respondent his intentions respecting them; it was during this reasonable time that the stamps were stolen; the appellant is not in fault and, under the circumstances, the loss of the stamps must be supported by respondent, who always remained owner of the stamps, and not the appellant, who took all the required care and who was not in fault.

"The appeal is allowed, with costs, and the judgment of the Superior Court is reversed and plaintiff's action is dismissed, with costs."

J. M. McDougall, K. C., attorney for appellant.

Aylen & Duclos, attorneys for respondent.

* * *

NOTES.—"Une vente de machineries faite à la condition qu'elles seront posées par le vendeur et mises en bon état de fonctionnement à la satisfaction de l'acheteur, est de la nature d'une vente à l'essai et reste suspendue jusqu'à l'évènement de la condition, et si, après essai, l'acheteur se déclare non satisfait et refuse de les accepter, la vente n'est par parfaite et ne transfère pas la propriété des machines à l'acheteur.

"Les machines ne deviennent pas, par telle installation, immeubles par destination, parce qu'elles n'appartenaient pas au propriétaire du fonds et n'y ont pas été placées par lui, et parce que le vendeur ne les y a placées qu'à l'essai, sous condition d'acceptation, et non pas à perpétuelle demeure.

"En supposant même la vente parfaite, le vendeur aurait droit d'en demander la résolution pour cause de non-paiement d'une partie du prix, payable comptant, et de revendiquer les machines dans les quinze jours de la déclaration de non-acceptation."

Routhier, J., p. 424: "Le contrat intervenu entre les demandeurs et le défendeur est bien une vente, mais les vendeurs ne s'obligeaient pas seulement à livrer les machineries; ils s'obligeaient de plus à les poser, à les installer, à les mettre en bon état de fonctionnement, et l'acheteur n'était obligé de payer les 20 par cent comptant du prix stipulé que lorsque l'installation de tout le mécanisme serait faite à sa satisfaction. C'était dès lors une espèce de vente à l'essai, c'est-à-dire, faite sous une condition suspensive, C. c., art. 1475. De fait, les travaux d'installation n'ont été terminés, et l'essai n'a été fait que le 14 octobre. Jusque-là la vente était suspendue.

"Or le 14 octobre, après un essai de quelques heures, le défendeur n'a pas été satisfait, l'appareil ne fonctionnait pas bien, et le défendeur a déclaré qu'il n'en voulait pas.

"Où était le mal? A qui la faute? Ce serait une question grave si les demandeurs voulaient maintenir la vente, et si le défendeur, de son côté, disait aux demandeurs: vos marchandises et vos travaux ne valent rien, reprenez-les.

"Mais telle n'est pas la contestation. Ce sont les demandeurs au contraire qui disent: la vente a été suspendue, par la condition de l'acceptation par le défendeur, jusqu'au 14 octobre, et alors la condition a fait défaut, c'est-à-dire que l'acheteur n'a pas voulu accepter. Cela est incontestable comme fait. La preuve des demandeurs l'établit par deux témoins, et celle de la défense n'a pas prouvé le contraire.

"Dès lors la vente n'a pas été complétée, parfaite; en réalité il n'y a pas eu de vente. Le défendeur n'est pas devenu propriétaire des machines achetées, qui sont restées la propriété des demandeurs. — 1 Troplong, vente, No 108."

Jugement : "Considérant que la dite vente, suspendue jus-

qu'alors par la condition de l'acceptation de l'acheteur, n'a pu devenir parfaite vu le refus d'acceptation, et n'a pas transféré au défendeur la propriété des marchandises posées et installées. C. C. 1475." — *C. S. Routhier, J.*, 1824, *Ness et al vs Cowan & Rattray, R. J. Q.*, 5 *C. S.*, 423.

Fuzier-Herman, C. C., art. 1580, *no* 4 : "Si la vente à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive, il peut résulter de la volonté des parties qu'elle est faite sous une condition résolutoire." — *Duranton, t.* 16, *n.* 73 ; *Marcadé sur les arts* 1587 et 1588, *n.* 3 ; *Duvergier, t.* 1, *n.* 99 *et s.* ; *Troplong, t.* 1, *n.* 101 ; *Delamarre et Lepoitevin, t.* 4, 142 ; *Pardessus, t.* 1, *n.* 294 ; *Massé, t.* 3, *n.* 1789 ; *Guillouard, t.* 1, *n.* 43 ; *Laurent, t.* 24, *n.* 129.

No 8. "A défaut de dérogation, il faut poser en principe que la vente à l'essai est conclue sous une condition suspensive, ce qui fait que si la chose vendue sous condition d'essai périt en route avant qu'il ait été reconnu par l'essai qu'elle était loyale et marchande, la perte est pour le vendeur ; *Duvergier, t.* 1, *n.* 106 ; *Pardessus, Dr comm., t.* 1, *n.* 295 ; *Massé, t.* 3, *n.* 1790 ; *Guillouard, t.* 1, *n.* 45 ; *Baudry-Lacantinerie, t.* 3, *n.* 474 ; *Laurent, t.* 24, *n.* 150."

9o. Quoi qu'il en soit, au cas de vente à l'essai, la perte survenue en essayant la chose et par l'effet même de l'essai, est à la charge du vendeur, que la condition de l'essai soit suspensive ou résolutoire. *Duvergier, t.* 1, *n.* 184.

COUR DE REVISION.

Inscription en Révision. — Affaires municipales. — Inscription rayée sur motion.

MONTREAL, 22 avril 1908.

TELLIER, PAGNUELO, ARCHIBALD, JJ.

LA VILLE DE ST-PAUL *vs* LATOUR & THE MOUNT ROYAL SPINNING CO.

JUGÉ.—Qu'il n'y a pas d'appel d'un jugement de la cour Supérieure en matières municipales; et qu'une motion demandant qu'une inscription en cour de Révision d'un jugement de la cour Supérieure rejetant la contestation d'une requête pour l'homologation de certaines rues soit rejetée sera accordée sur ce principe.

Code de procédure civile, articles 42, 978, 1006; *Statuts Refondus de Québec, art.* 4614; 60 *Vict., ch.* 66, *sec.* 8; 63 *Vict., ch.* 52, *sec.* 52.

La ville de Saint-Paul est régie par une charte spéciale, mais est aussi soumise à l'Acte des Villes. Elle a pour son territoire un plan homologué. En 1907, pour faciliter dans ses limites l'établissement de la factorie de la *Mount Royal Spinning Company,* elle passa un règlement modifiant son plan homologué et supprimant des parties de rues. Elle présenta alors une requête à la cour Supérieure aux fins d'obtenir l'homologation du plan tel qu'amendé.

Edmond Latour, un électeur, conteste cette requête et en demande le rejet sur le principe que les rues qu'il s'agissait de faire disparaître par le plan amendé formait partie du domaine public et que la ville n'avait pas le droit de les faire disparaître pour favoriser une entreprise privée.

La cour Supérieure (Demers, J.) a rejeté cette contestation et a accordé l'homologation du plan amendé, tel que demandé par la requérante.

Le contestant Latour inscrivit ce jugement devant la cour de Révision.

Le requérant fit alors la motion suivante:

"Attendu que la ville de Saint-Paul, la requérante, est régie par les dispositions d'une charte spéciale, 60 Victoria, chapitre 36, statut de 1897, amendée par la loi de 1900 (63 Victoria, chapitre 52) et qu'elle est aussi régie par les dispositions de la loi concernant les corporations de ville, contenue au chapitre premier du titre onzième des statuts refondus de Québec (article 8 de la charte).

"Attendu que le jugement en cette cause, maintenant la requête de la ville de Saint-Paul, est un jugement qui concerne des matières municipales.

"Attendu qu'aux termes de l'article 4614 des Statuts Refondus de Québec, il n'y a pas d'appel des jugements rendus en pareil cas.

"La requérante fait motion que l'inscription en révision en cette cause soit rayée, avec dépens."

Cette motion a été accordée:

"Attendu que le jugement en cette cause, maintenant la requête de la ville de Saint-Paul, est un jugement qui concerne les matières municipales;

"Attendu qu'aux termes de l'article 4614 des Statuts Refondus de Québec, il n'y a pas d'appel des jugements rendus en pareil cas;

"Considérant que la dite motion est bien fondée;

"Accorde la dite motion, et, en conséquence, déclare l'inscription en Révision, en cette cause, rayée avec dépens."

Archibald. J.—"The Court of Review has no jurisdiction other than that specially given to it. The jurisdiction of the Court of Review is defined in article 52 of the Code of Procedure as follows:—"An appeal lies to the Court of Review: 1. From any final judgment of the Superior Court or of the Circuit Court susceptible of appeal to the Court of King's Bench. (Sub-sections 2 and 3 can have no reference to the present matter and are omitted.) 4. From any judgment in matters concerning municipal corporations and municipal officers in proceedings taken in virtue of chapter 40 of this code." I may say at once that this latter can have no application to the present case, because chapter 40 which is contained in articles 978 to 1006, C.c.p., concerns only proceedings affecting corporations and public officers, corporations illegally formed, or violating or exceeding their powers, usurpation of public or corporate officers or franchises, mandamus, prohibition, none of which, in any way, correspond to the proceedings in this case.

"It only then remains to inquire whether these proceedings were appealable to the Court of King's Bench. I think it cannot be doubted that they are proceedings concerning municipal matters.

"The statute of the province of Quebec, 60 Victoria, chap. 66, sec. 8, provides: "The town of St. Paul is governed by the provisions of the law respecting town corporations, contained in chapter 1, of title II, of the Revised Statutes, except where specially derogated from by this act, or when the latter contains provisions inconsistent therewith."

"The statute 63 Victoria, chap. 52, sec. 52, provides as

follows:—"The general plan of the town of St. Paul, being prepared by J. E. Vanier, civil engineer, shall, after its homologation by the Superior Court upon a petition to that effect, by the official plan of the town, 52 B, and the council may, by by-law, make any changes to the plan so homologated which may become necessary."

"Title II. of the Revised Statutes refers to municipal corporations, companies, societies and clubs, and by article 4178 it is provided: "The provisions of this chapter apply to every town, corporation or municipality established by the Legislature of this province, and, unless expressly modified or excepted, they constitute part of its charter." Article 4179 is as follows:—"For any of the provisions of this chapter not to be incorporated in the charter it must be expressly declared that such provisions, specifying them by their numbers, shall not form part thereof." Article 4614, which constitutes part of the chapter of the statutes above referred to, is as follows:—"No appeal lies under the provisions of this chapter from any judgment respecting municipal matters rendered by any judge of the Superior Court."

"It has been held in several cases that whether the judgment, from which an appeal is sought, has been rendered upon special proceedings provided for by municipal law, or upon a writ, under the common law, if the matter in issue be a municipal matter, article 4614 of the Revised Statutes takes away the right of appeal. (See the case of *Ste. Cunegonde* vs *Gougeon, 25 Sup. C. Reports,* 78; *Mitchell* vs *the Town of Waterloo, 8 Q. P. R.,* 361; *Migneron* vs *the Corporation of St. Laurent, 9 Q. P. R.,* 43).

"It has also been held that the word "appeal" in article 6414 of the Revised Statutes applies to the Court of Review (6 Q. P. R., 6). But even if this were not the case, the appeal or revision in the Court of Review would fail

by reason of the absolute want of jurisdition of that court, unless the appeal did exist to the Court of King's Bench.

"Under these circumstances, I cannot have any doubt that we are without jurisdition to hear the present inscription, and that the motion to set it aside must be granted."

Taillon, Bonin & Morin, avocats de la reguérante.

Cressé & Décary, avocats du contestant.

Cook, McMaster & Brodie, avocats de l'intervenante.

* * *

NOTES.—Voir la cause de *Migneron* vs *La ville de St-Laurent*, rapportée dans 13 *R. L.*, *n. s.*, 495, ainsi que mes notes sous ce rapport.

La cause de *La Cité de Ste-Cunégonde* vs *Gougeon* a été portée en cour Suprême: "Section 439 of the Town Corporations Act (40 Vict., c. 29 Q.), not having been excluded from the charter of the City of Ste. Cunegonde (53 Vict., c. 70) is to be read as forming a part of it and prohibits an appeal to the Court of Queen's Bench from a judgment of the Superior Court on a petition to quash a by-law presented under s. 310 of said charter.—Where the Court of Queen's Bench has quashed such an appeal for want of jurisdiction, no appeal lies to the Supreme Court of Canada from its decision."

Coutlée's Digest vo *Appeals to the Supreme Court.*

"Article 1006 of the Code of Civil Procedure which states that no appeal lies to the Court of King's Bench from any final judgment rendered under the provisions of chapter 40 in matters relating to municipal corporations and offices, also excludes an appeal from an interlocutory judgment in such matters."

C. B. R., Hall, J., Corporation of County of Wright vs *Tremblay, R. J. Q.*, 12, *C. B. R.*, 366.

"Il n'y a pas d'appel devant ce tribunal d'un jugement rendu par la cour Supérieure sur des procédures concernant les affaires municipales, et tombant sous les dispositions du chapitre 10 du Code de procédure." *C. B. R.*, 1877, *Danjou* vs *Marquis*, 32 *L. R.*, 335.

SUPERIOR COURT

Substitution.—Will.—Construction.—Sale by substitute.

MONTREAL, 6th June, 1908.

ARCHIBALD, J.

WM. WHELAN *vs* PATRICK WHELAN et al & ROBERT EVANS.

HELD.—That the following clause in a will, to wit:

"I give, devise and bequeath unto my dearly beloved "wife, Dame Anastasia Kirby, in usufruct, en usufruit, "during her natural life-time" (*all his property*), "but "from the moment of her death, or that she enters wed-"lock, the same to go in full property to my dearly beloved "children, then living, issue of my marriage with my said "dearly beloved wife, the said Dame Anastasia Kirby, "share and share alike."

"To have, hold, use and enjoy the said herein before "given, devised and bequeathed property and premises, in "usufruct, en usufruit, as aforesaid, unto my dearly be-"loved wife, as long as she shall live, and from the mo-"ment of her death or that she again enters wedlock, the "same shall go in full property, en pleine propriété, to my "dearly beloved children then living, issue of my mar-"riage with my dearly beloved wife, the said Dame "Anastasia Kirby" created not only a usufruit, but a sub-stitution in favor of the children.

2o. That one of the substitutes, William Whelan, had

the right at any time to dispose of his eventual right to the property substituted.

***Code civil, articles* 928, 956.**

This action was instituted under the will of the late Edward Whelan. The plaintiff who is the son of the testator brought an action en partage. He alleges that Edward Whelan made his will on the 1st of May, 1885, instituting his wife usufructuary of all his property and his children owners in full property in equal shares; that at the time of his death, the testator left besides his wife, four children, namely:—William, Patrick, Helena and Thomas, but of these William died on the 14th February, 1905, before the bringing of this action; that Edward Whelan's wife died on the 25th of May, 1907, without leaving a will; that Thomas Whelan, having died before his mother, the succession of Edward Whelan belonged in equal shares, after the mother's death, to the plaintiff and Patrick and Helena Whelan. Thereupon, plaintiff proceeds to say that by a notarial act passed on the 25th February, 1890, William Whelan had transferred to Robert Evans, the father of the mis en cause, all his rights and interests in a certain immovable property, belonging to the succession of the late Edward Whelan; that said Robert Evans is dead and his heir is the present mis en cause; that the said transfer was made without consideration and in error and is null inasmuch as it was the transfer of rights in a succession not yet opened and that it ought to be so declared and plaintiff asks that the deed shall be set aside and that thereupon proceedings in partage of the said property shall be had between him and his coheirs.

The defendant pleaded that no immoveable property existed; that as to plaintiff's rights to the immovable, the same was the subject of an issue between the plaintiff

and the mis en cause; that the plaintiff's action to set aside the deed in question was of a different nature than that of partage and that the plaintiff ought to have taken that action and have recovered judgment thereon before taking the action en partage, and defendant prays also for the dismissal of plaintiff's action as, at any rate, premature.

The mis en cause pleaded substantially that the will of the late Edward Whelan created a substitution, although the word "usufructuary" was used to designate the rights of the widow; that the sale of the share of William Whelan in the property in question was for good and valid consideration and was legal and valid and conveyed the whole of the interests of the plaintiff in the said property; the mis en cause declaring that as to the plaintiff's action so far as it regarded the partage of the immovable property, mis en cause had no interests, and did not oppose the same, and the mis en cause prays that it be declared that the plaintiff had no right or interest in the immoveable property.

The question, in this cause is to determine, whether the will of the late Edward Whelan created a substitution or only a usufruct, because if only a usufruct were created the sale by William Whelan to Robert Evans would convey only the rights which William had at the time and Robert Evans being then alive, William's share would only be now one-fourth; whereas, if the will created a substitution, the death of Robert Evans before the opening of the substitution would have the effect of making the share of William Whelan one-third, instead of one-fourth.

The clauses of the will which are to be construed will be found in the *jugé*.

The Court maintained that there is a substitution made in the will and that the sale from William Whelan

[illegible] subject only to the right [illegible] enjoyment until her death, or [illegible] property at all at the date of the death of their mother,

"There is one consideration which seems decisive that this latter view was the intention of the testator, because he said that the children living, not at the date of his death, but at the date of his widow's death, would be the children to succeed. That indicates that the property rights of the children were postponed to the death of the mother, so that if all those children had died previous to the mother, the provision would have become caduc and the property would have gone to the mother's heirs. These are certain characteristics of a substitution, and I have no doubt that the provision in question has to be so interpreted.

"William Whelan then conveys the whole share, which, by reason of the death of one of the children before the death of the mother, would have come to him if he had not conveyed it away.

"With regard to the statement of the declaration, that the deed was made by error and without consideration, that was abandoned at the hearing, as abundant consideration was proved, but it is still contended that the deed is void as a sale of future rights of substitution.

"It does not seem to me that it is neccessary to do more than call attention to article 956 of the Civil Code:— "The substitute may, while the substitution lasts, dispose by act inter vivos or by will of his eventual right to the property of the substitution, subject to the contingency of its lapsing, and to its ulterior effects if it continue beyond him."

"It is precisely what William Whelan did, and I can have no doubt that the deed in question did convey all the rights of William Whelan in the property in question.

"As it otherwise appears upon the proof made by the defendant that their existed no moveable property there is evidently no basis for an action en partage and the plain-

tiff is wholly without right and without interest to take the present action.

"Action dismissed, with costs, upon the contestation of the mis en cause and upon that of the defendants."

Leblanc & Brossard, attorneys for plaintiff.
Foster & White, attorneys for defendant.
James Crankshaw, attorney for mise en cause.

* * *

NOTES.—Notre jurisprudence offre beaucoup de causes où la question de savoir si le testament ou la donation contient un usufruit ou une substitution. Ce sont généralement des décisions d'espèces que je ne crois pas devoir reproduire au long ici. Je ne ferai que les indiquer:

C. B. R., 1861, *Joseph* vs *Castonguay*, 3 *L. C. J.* 141; 8 *L. C. J.* 621.—*Mackay, J.*, 1871, *Roy* vs *Gauvin*, 3 *R. L.*, 443; 14 *R. L.*, 270; 2 *R. C.*, 109.—1875, *Desève* vs *Desève*, 17 *juin*, 1875, *Beauchamp, C c. art.* 928, *no* 4.—*Jetté, J.*, 1882, *Almour* vs *Ramsay*, 26 *L. C. J.*, 228; 5 *L. N.*, 336.—*C. B. R.*, 1882, *MacDonald* vs *Ross*, *M. L. R.* 2 *Q. B.*, 249. — *Loranger, J.*, 1885. *Philipp* vs *Bain*, *M. L. R.* 2 *C. S.*, 390.—*Cimon, J.*, 1886. *Coutu* vs *Dorion*, *M. L. R.*, 2 *C. S.*, 132. — *C. B. R.*, 1888, *Guyon* vs *Chagnon*, 32 *L. C. J.*, 271.—*Loranger, J.*, 1890. *Seymour* vs *Seymour*, 21 *R. L.*, 39. *C. Supr.* 1892, *McGregor* vs *The Canadian Investment Agency Co.*, *M. L. R.*, 6 *C. S.*, 196, 21 *S. C. Rep.* 499.—*C. Sup.*, 1896. *Duguay* vs *Robin*, *R. J.* 2, 5 *B. R.*, 217; 27 *R. C. Sup.* 347. — *Lynch, J.*, 1899, *Kidder* vs *Campbell et al*, *R. J. Q.*, 20 *C. S.*, 324.—*Taschereau, J.*, 1900, *Ryan* vs *Ryan*, 7 *R. de J.*, 254.

* * *

Le grevé étant propriétaire, peut, comme conséquence, disposer comme il l'entend de son droit de propriété, sujet à la substitution dont il est chargé.

V. Beauchamp, Code civil annoté, article 944, Jurisprudence.

V. aussi Répertoire de la Revue Légale et de Jurisprudence, par le même, *vo* Substitution, nos 57 et s.

COUR SUPERIEURE

Assurance. — Contrat. — Prime. — Locateur et locataire. — Preuve testimoniale. — Quittance. — Réserves.

MONTREAL, 6 juin 1908.

ARCHIBALD, J.

THOMAS BANNERMAN et al vs THE CONSUMERS CORDAGE COMPANY.

JUGÉ.—1o. Qu'un locataire tenu par son bail de faire assurer une manufacture louée dans une compagnie d'assurance solvable et qui notifie son locateur qu'il lui est impossible d'effectuer cette assurance et que si le dit locateur trouve à placer ce risque il en paiera la prime, ne peut, après que le locateur a fait assurer cette manufacture, et a payé 10 pour cent de prime, parce que le locataire tenait la manufacture fermée, refuser de rembourser cette prime sous prétexte que l'assureur n'est pas une compagnie d'assurance solvable, et que la prime payée est trop élevée;

2o. Que l'on ne peut prouver par témoins qu'une somme d'argent a été payée conditionnellement et sous certaines réserves, contrairement à une quittance de la somme payée et qui ne contient ni protêt, ni condition, ni réserve.

Code civil, article 1233; *Code de procédure civile*, 77.

Les faits et la contestation sont suffisamment expliqués par les remarques suivantes de M. le juge Archibald, qui a rendu le jugement de la cour Supérieure:

Archibald, J.—"Plaintiffs sue defendant to recover the sum of $1,875, alleging that on the 1st of October, 1890, the plaintiffs and Dame Mary Rose Gilboy, widow of the later Robert Bannerman, said Dame Gilboy, since deceased, leased to the defendant for a period of 21 years from the 15th of April, 1890, a rope factory, situated at Lachute, for the sum of $7,500 per annum, payable quarterly; that plaintiffs are in the rights of Dame Gilboy; that on the 15th of January, 1907, there became due a quarterly instalment of the said rent, namely, the sum of $1,875, which defendant neglects and refuses to pay, and the plaintiffs take action in consequence.

"Defendant in its plea admitted the lease and that the sum of $1,875 due on January 1st last was not paid; but defendant declares that the lease in question contains the following clause:—"The said lessee hereby agrees to keep the leased premises, machinery and plant and buildings insured in solvent insurance companies, for the sum of $22,000, during the continuance of this lease, and to transfer the policies of such insurances, together with the sum of such insurance, to the lessors and to exhibit to lessors or their agents, the policies of such insurances, and the receipts for the annual premiums, failing which the said lessors shall have the right to take such insurances and pay the premiums thereon and hold the lessee liable for the sum of money expended by them in so doing."

"After citing the said clause of the lease the defendant alleges that before the 3rd of January instant, when the overdue instalments were due, the defendant notwithstanding every effort, had been unable to insure said property in solvent insurance companies, because a company could not be found who would take the risk; that Thomas Bannerman, acting for the plaintiffs, on the 3rd of January, presented himself at the defendant's office, in the

absence of the general manager who was out of the city, and informed one of the defendant's employees, that the plaintiffs had themselves insured the property for the sum of $17,500 in the London Lloyds Underwriters, for the sum of $2,500, in the Union Assurance Society of London, at a premium of 10 per cent., or $2,000 for the whole, and demanded from the said employee the reimbursement of the said sum of $2,000, as provided in the clause relating to insurance above cited; that the said employee then asked the plaintiffs to wait for the return of the defendant's general manager, but the plaintiffs refused. Whereupon said employee paid the sum of $2,000 but only upon the promise, made by the said Bannerman, that when the defendant's manager returned, if the payment was not deemed satisfactory, it could be imputed upon the quarterly rent then falling due. The defendant further alleges that said insurances were not insurances in regular insurance companies, as contemplated by the contract between the parties, and the premiums charged upon said insurances were much greater than would have been charged by the regular insurance companies and such premiums were not within the contemplation of the parties under the clause in question; that when the defendant's general manager returned, he repudiated said payment, but plaintiffs refused to carry out the understanding and agreement made in relation thereto. Defendant, therefore, contends that it was not bound to pay the insurance premium in question, and that compensation of the rent sued for by the plaintiffs was effected by that payment and the defendant prays for the dismissal of the action.

"In virtue of a supplementary contract between the parties, to take the place of a provision of the lease above cited, relating to keeping the premises in question in proper condition, the defendant agreed to pay the sum of

$450 annually to the plaintiffs, payable quarterly at the same dates as the quarterly payments of rent, and there became due upon that sum a quarterly payment of $112.50 on the said day of January, 1907, which sum plaintiffs had omitted to sue for in the principal action.

"The whole case depends upon the right of defendant to be credited on account of rent for the said sum of $2,000, which the plaintiffs received shortly before the due date of the rent, upon the demand of reimbursement for insurance premiums.

"The proof shows that it had been exceedingly difficult for the defendant to perform its obligation relating to insuring the premises in question, and that in fact, that the property had been left for a considerable time without any insurance at all. This difficulty arose from the fact that the defendant was not occupying the property and that insurance companies have very great objections in taking risks upon silent factory property.

"The defendant had, on more than one occasion, notified the plaintiffs that it was unable to obtain insurances according to the terms of the contract, and calling upon the plaintiffs to exercise the right granted them by the contract and insure for themselves.

"Plaintiffs immediately did attempt to insure and found that none of the regular companies doing business in Montreal would take the risk upon the property remaining unoccupied. Finally the "Union Assurance Society of London," which was represented by the same agents as the "Lloyds Underwriters," agreed to take a risk of $2,500, and succeeded in including the "Lloyds Underwriters" to carry for $17,500. The "Lloyds Underwriters" is not a regular insurance company, but it issues policies which are considered in the business as absolutely safe.

"The only interest that the defendant could have in this

matter is as to the rate of premiums. The intention of the parties by the clause in question was undoubtedly that the plaintiffs should be secure from loss in relation to the property in question. The defendant had no interest in that except that it would be liable for breach of contract to insure. But when the plaintiffs accepted the insurance company in question and demanded from the defendant the reimbursement of the premiums, it is plain that the defendant could not, in any way, be held towards the plaintiffs to warrant the solvency of the insurance company in question.

"The defendant's only interest in the matter is as to the rate of the premium. It appears proved in the case that if the property had been occupied as a factory, according to its destination, and according to the presumption which might arise from the lease between the parties, it would have been insurable at a premium of from 6 to 8 per cent. It is well known that where buildings or property, particularly manufacturing property, is not in operation, where it is insurable at all, the rate is considerably increased. There is no proof in this case that 10 per cent. was an extraordinary or extravagant premium for the insurance of the property in question.

"As I have said before, the reason why the insurance companies would not take the risk upon the property was because the factory was not running. That fact depended upon the will of the defendant, it was leased for a rope factory; the defendant was a rope manufacturer. It was nowhere expressly stated in the lease that its use for that purpose was to be discontinued, although such was probably the case. Either defendant intended to use and occupy the premises as a running factory or it did not. If it did, and subsequently ceased doing so, it would be surely held responsible for the consequences of its own act. If it never

intended to occupy it as a rope factory, it must be presumed to have contracted, relating to insurance, to insure the unoccupied building. It could not be contended for a moment that because it could not find an insurance company, who would take the risk that its obligation had become impossible and that it was therein relieved from it. Such an effect would only belong to absolute impossibility, such as might arise from circumstances related by the defendant.

"I have no hesitation in holding the defendant responsible towards the plaintiffs for the premium of insurance paid by the plaintiffs in this case. Besides this, the person in charge of the defendant's office, and who made the payment in question, was a person having authority to pay in the absence of the manager. He, himself, wrote out the receipt, which Thomas Bannerman signed for the plaintiffs, and it expresses that the payment is made for insurance premiums and he makes no mention whatever of any provision or conditions. Thomas Bannerman, under examination, denies absolutely that he promised or agreed directly or indirectly, as alleged in the plea.

"On the whole, I am convinced that the plaintiffs must have judgment on its principal and incidental demand for the total sum of $1,987.50, with interest and costs."

J. J. Beauchamp, C. R., avocat des demandeurs.

McGibbon, Casgrain, Mitchell et Surveyer, avocats de la défenderesse.

* * *

NOTES.—Sur l'admission de la preuve testimoniale:

Code civil, arts. 1234, 1235, 1236.

Jugé: "La location d'un immeuble, même lorsqu'elle est faite à un commerçant pour y faire et tenir son commerce, n'est pas un contrat commercial; partant l'une des parties, sur une contestation intervenue au sujet d'un tel bail, ne peut être entendue comme témoin en sa faveur.

Mathieu, J., 1896, *Corbeil vs Marleau, R. J. Q.*, 10 *C. S.* 6.

Jugé: La location d'un immeuble pour un établissement de commerce est un contrat purement civil."

Cimon, J., 1901, *Côté* vs *Cantin, R. J. Q.*, 21 *C. S.*, 432.

Jugé: (*infirmant le jugement de Gagné, J.*:) "La disposition de l'aliéna 4 de l'article 1235 du Code civil n'est pas restrictive, et la mention qui y est faite de la vente, au sujet de la prohibition de la preuve testimoniale, n'est qu'indicative, la vente n'étant mentionnée que comme type du contrat commercial, mais cette disposition doit s'appliquer à tout autre contrat de même nature lorsqu'il n'y a eu ni arrhes, ni commencement d'exécution. Partant, le contrat par lequel les demandeurs s'étaient engagés à fournir des ouvriers au défendeur pour certains travaux, à un prix plus élevé que celui que les demandeurs payaient à ces ouvriers, bien qu'on puisse en principe les considérer comme constituant un contrat commercial, n'est pas susceptible de preuve testimoniale en l'absence du paiement d'arrhes ou d'un commencement d'exécution."

C. R. Jetté, Ouimet, Pagnuelo, JJ., 1898, *Métivier* vs *Livinson, R. J. Q.*, 13, *C. S.*, 39.

Jugé: 1o. Qu'un contrat entre un commerçant et un non-commerçant est un contrat civil, excepté dans les cas de vente, le contrat civil de sa nature ne change pas de nature parce qu'une des parties contractantes est un commerçant;

2o. Que nos lois reconnaissent les contrats mixtes, c'est-à-dire commercial pour une partie, et civil pour l'autre;

3o. Un contrat par lequel une personne s'engage à pensionner, avec sa famille, durant toute une saison d'été chez un hôtelier, n'est pas de sa nature un contrat commercial et ne peut être prouvé par témoins.

C. R. Mathieu, Loranger, Pagnuelo, JJ., *Pellerin* vs *Dame Vincent*, 14 *R. L. n. s.*, 142.

Voyez mes notes sous cette cause.

Dans les contrats mixtes où une partie est commerçante et l'autre ne l'est pas, le contrat est commercial ou civil, selon sa nature, et non suivant la condition des parties, excepté dans le cas de vente, sous l'article 2260, Code civil.

Ce principe est conforme à notre jurisprudence, confirmée par la cour Suprême.

V. Darling vs *Brown*, 1 *Sup. C. R.*, 360 et les remarques de M. le juge Fournier.

* * *

"On ne peut prouver par témoin le fait qu'un transport n'aurait été accepté que sous la promesse, contraire aux énonciations de l'acte et non réalisée, de la réduction de la créance; la preuve par témoins, en pareil cas, est inadmissible, comme étant proposée contre et outre le contenu à l'acte de transport ou d'acceptation." *Cass.*, 12 *mars* 1860, *S.* 60, 1, 285.

Held: "That parol evidence is inadmissible to prove that an endorser of a promissory note indorsed in blank agreed at the time such indorsement was made to take such note solely upon the credit of the maker, without recourse to the indorser." *C. B. R.*, *Chamberlain* vs *Ball*, 5 *L. C. J.*, 88.

Jugé: "Qu'aucun témoignage verbal ne sera admis pour contrôler, changer ou varier le reçu allégué dans la cause, lequel doit être assimilé à un contrat par écrit, et conséquemment non sujet à être changé par preuve orale." *Loranger*, *J.*, 1864, *West et al.* vs *Fleck et al.*

Held: Parol evidence is not admissible to prove that a subscription of stock was conditional, when the writing contains on the face of it an absolute promise.

Johnson, *J.*—"The garnishees all say substantially that the contract they made with the Society's agent was conditional, and essentially different from what is alleged by the contesting parties; and they want to prove this by parol evidence. There have been conflicting rulings in this case, one at enquete in one way, and another afterwards, on motion to revise in the Practice Court, the other way; but there is not the slightest doubt of the duty and the power of the Court now to decide finally this as well as all other points in the case. My decided opinion is, and I have so held repeatedly; and so have other judges here particularly Mr. Justice Papineau in the case of *Compagnie de Navigation* vs *Christin*, that verbal evidence is not admissible in such cases. Abbott, in his Digest of the law of Corporations, puts the point very plainly, p. 794, par. 101: "Parol evidence is not admissible to show that an instrument containing on the face of it an absolute promise for a subscription to stock in a corporation is conditional." *Johnson*, *J.*, 1880, *Wilson* vs. *La Soc. de Construction de Soulange*, 3 *L. N.*, 79.

Held: In a sale of goods packed in cases, that parol evidence was inadmissible to vary the terms of the written agreement

by proving that there was an understanding that the cases should be paid for. *C. Q. B.*, 1878, *Uster Spinning Co.* vs *Foster, M. L. R.*, 3 *Q. B.*, 396; 32 *L. C. J.*, 159.

V. aussi C. Q. B., 1859, *Fry* vs *Richelieu Co.*, 7 *R. J. R. Q.*, 298.

L'on trouvera d'autres décisions sur le même principe dans *Beauchamp, C. c. annoté, art.* 1234.

V. aussi C. B. R., 1883, *Dominion Oil Cloth Co.* vs *Martin*, 6 *L. N.*, 344; *Doherty, J.*, 1893, *Fortier* vs *Bédard, R. J. Q.*, 4 *C. S.*, 78; *Taschereau, J.*, 1892, *Les Curés et Marguilliers de Notre-Dame de Montréal* vs *Monarque et vir, R. J. Q.*, 2 *C. S.*, 468.

COUR DE REVISION

Vente d'immeuble. — Agent d'immeubles. — Contrat. — Commission.

MONTREAL, 31 janvier 1908.

TELLIER, DUNLOP, BRUNEAU, JJ.

TREFFLE DUBREUIL *vs* LOUIS LABERGE.

JUGÉ.—Qu'un propriétaire qui s'engage, par une lettre adressée à un agent d'immeubles, de lui vendre une propriété pour la somme de $11,000.00, sans commission, est censé donner cet écrit dans le but de permettre à cet agent de vendre cet immeuble; et dans le cas où ce dernier vend l'immeuble $11,500.00, il a le droit de réclamer $500.00 du propriétaire, pour son salaire ou commission.

Code civil, articles 1702, 1722.

L'action est intentée par un agent d'immeubles qui réclame $500.00 du défendeur pour avoir vendu ses propriétés sous les circonstances suivantes:

A Montréal, le 28 juin 1906, le défendeur donna au demandeur, qu'il connaissait comme un agent d'immeubles, la lettre suivante: "M. T. Dubreuil, Monsieur, je, soussigné, m'engage, par la présente, à vous vendre pour le prix et somme de ($10,000) dix mille dollars, sans commission, ma propriété portant le numéro 89 de la rue St-Christophe.

"La dite somme sera payable $2,000 dollars comptant, et la balance, soit la somme de $5,000 dollats, lorsque je vous délivrerai la propriété, c'est-à-dire pas plus tard que le 1er mai 1907.

"Il est entendu que je ne paierai pas de loyer, mais il est aussi entendu que vous ne paierez pas d'intérêt sur la balance due.

"Je déclare que les titres de la propriété sont parfaits.

"Cette option sera bonne et valable pour jusqu'au 1er août prochain, inclusivement.

"Vous assumerez l'hypothèque de $3,000."

"Votre, etc.,

"(Signé) Dr. L. LABERGE."

Cette option fut continuée par écrit jusqu'au 1er octobre 1906, mais le prix de vente fut porté à $11,000.00. Le demandeur a vendu cette propriété à Narcisse Dupuis, le 28 septembre 1906 pour la somme de $11,500.00. Le défendeur ayant refusé de donner un titre à l'acheteur, ce dernier le poursuivit et obtint contre lui un jugement le condamnant à lui passer titre selon les conditions de la susdite vente.

Le demandeur réclame maintenant sa commission de $500.00, savoir: la différence entre le prix contenu dans son option et le prix de vente, alléguant que la susdite lettre ne lui avait été remise par le défendeur que pour lui permettre, en sa qualité d'agent d'immeubles, de trouver un acheteur pour la propriété en question.

Le défendeur contesta l'action sur le principe qu'il n'y

avait aucun lien de droit entre le demandeur et le défendeur; qu'il n'y avait eu aucun contrat ou entente entre eux relativement à la commission ou au salaire du demandeur, qui s'était engagé à vendre la dite propriété sans commission.

La cour Supérieure, Curran, J., a maintenu l'action du demandeur. Voici les considérants du jugement:

"Considérant qu'il n'y a pas de malentendu entre les parties quant aux faits essentiels de cette cause;

"Considérant que le défendeur est dans l'erreur quand il allègue qu'il n'y a aucun lien de droit entre les parties;

"Considérant qu'il y avait un contrat tacite entre les parties par lequel le défendeur devait avoir la somme de $11,000.00 pour sa propriété et que le surplus devait aller au demandeur;

"Considérant que le demandeur est un agent d'immeubles, qu'il exerce son commerce comme tel, et que ce commerce consiste dans l'achat, la vente et l'échange des propriétés foncières, pour le profit que cela lui rapporte;

"Considérant que les principes du mandat gratuit invoqué par le défendeur n'ont aucune application à la cause présente;

"Considérant que le demandeur a prouvé les allégations de sa déclaration et que le défendeur n'a pas établi les allégations de sa défense;

"Condamne le défendeur à payer au demandeur la somme de cinq cents dollars avec intérêt depuis l'institution de l'action et les dépens."

Ce jugement a été confirmé par la cour de Révision.

Brodeur & Garand, avocats du demandeur.

Lamarche & Calder, avocats du défendeur.

* * *

NOTES.—D'après ce jugement, l'obligation de payer la commission de l'agent résulterait d'une entente tacite que le pro-

priétaire se contenterait de $11,000.00, et que le surplus appartiendrait à l'agent.

Voyez la cause de *Dame Hébert vs Leroux & Daoust*, 12 *R. L. n. s.*, 303, et mes notes sous le rapport.

Held: "In order to vest a real estate agent with the exclusive right of sale of an immovable, and entitle him to a commission, there must be a contract in writing, or, at least, an equivalent admission on the part of the owner, of the existence of a contract. The mere statement of a price which the owner is willing to take, and of a commission which he is willing to pay, does not constitute such a contract."

Davidson, J., 1902, *Mainwaring* v *Crane, R. J. Q.*, 22 *C. S.*, 67.

"Plaintiffs whom defendant knew to be real estate agents, called on defendant and ascertained from him that his house was for sale $14,000.00, nothing being said about a commission; shortly afterwards, plaintiffs introduced a purchaser for the property who, after inspection, authorized plaintiff to offer $12,500. On this offer being communicated to defendant, he told the plaintiffs that he would not accept any less than $14,000, and that he wanted that net, which plaintiffs understood meant clear of commission. Plaintiffs tried to induce the purchaser to buy on these terms, but he afterwards dealt with defendant directly and bought the property.

The plaintiff were entitled on a quantum meruit to recover the full amount of the usual commission on the $14,000,00. *C. of Appeal, Manitoba*, 1904, *Atkein* vs *Allan*, 14 *Man. Rep.* 549.

COUR DE REVISION

Vente à réméré. — Obligations de l'acheteur à réméré. — Retard. — Mise en demeure.

MONTREAL, 27 juin 1908.

TELLIER, PAGNUELO, dissident, CURRAN, JJ.

FELIX LABELLE *vs* DAME DENISE CHAPLEAU.

JUGÉ.—1o. Qu'il y a une différence entre être en retard dans le paiement d'une obligation et être en défaut; et que le simple retard matériel n'est pas par lui-même une inexécution d'une obligation qui rende le débiteur coupable et le constitue en défaut; et que le défaut qui est la condition essentielle pour qu'un défendeur soit en faute ne peut résulter que d'une mise en demeure, et ne résulte pas, à moins d'une stipulation expresse ou de la loi en certains cas, de la seule échéance de l'obligation;

2o. Que le vendeur avec droit de réméré à la condition de remplir, dans le délai de réméré, certaines obligations ne peut être déclaré déchu de son droit pour ne pas avoir exécuté ses obligations, à moins d'une mise en demeure régulière;

3o. Que la stipulation que la résolution du droit de réméré aura lieu de plein droit advenant le défaut, ne veut pas dire que le débiteur sera de plein droit en défaut par le seul fait de laisser passer l'échéance sans exécuter son obligation; et même dans le cas où il est convenu que le débiteur sera de plein droit en défaut par le seul fait de l'échéance sans sommation ni mise en demeure, il faut en-

core, lorsque la créance est quérable, une demande de la part du créancier.

Code civil, articles **1067, 1068, 1546.**

Le 20 octobre 1905, le défendeur J. Omer Labelle, vendit au demandeur certains immeubles, et stipula qu'il aurait le droit de réméré ces propriétés dans le délai de trois ans aux conditions suivantes, savoir, en payant régulièrement, à leur échéance: 1o. les taxes et cotisations municipales et scolaires, les rentes seigneuriales et autres impositions foncières; 2o. les versements d'une rente annuelle et viagère de $400.00 due à Dame E. Bohémier, leur mère. A défaut de faire ces paiements, il fut convenu que le vendeur serait, dès lors et immédiatement, déchu de plein droit de la dite faculté de réméré. Omer Labelle céda son droit de réméré à Dame Denise Chapleau, la défenderesse.

L'acheteur, F. Labelle, poursuit sur cette vente et allègue que les défendeurs n'ont pas payé, à leur échéance respective, ni les taxes et cotisations municipales et scolaires, ni les rentes seigneuriales, ni la rente due à Dame E. Bohémier, et qu'il a dû les payer lui-même.

Les défendeurs plaidèrent qu'ils n'avaient jamais été mis en demeure de remplir leurs obligations; qu'ils n'avaient jamais reçu de comptes pour taxes et cotisations, ni pour rentes seigneuriales; qu'ils n'ont jamais reçu aucune demande de paiement pour la dite rente viagère, laquelle ils ont quand même acquittée.

La cour Supérieure, (Lafontaine, J.) a renvoyé l'action par le jugement suivant:

"Considérant qu'il n'est pas prouvé qu'aucune rente seigneuriale existe sur l'immeuble vendu par le demandeur aux défendeurs, ou qu'aucune rente seigneuriale due et échue soit restée impayée entre la date du dit acte de vente et l'institution de la présente action;

"Considérant que quant aux taxes ou cotisations muni-

cipales et scolaires imposées sur la dite propriété que le demandeur a lui-même acquittées, et que les défendeurs avaient entrepris d'acquitter, il n'appert pas qu'avant de payer les dites taxes le demandeur ait transmis aux défendeurs ou à aucun d'eux le compte des dites taxes, ni qu'il en ait fait connaître le montant, ni n'a notifié les défendeurs qu'icelles fussent devenues dues et échues; que ces dites taxes et cotisations étaient la dette du demandeur comme propriétaire des immeubles à lui vendus par les défendeurs à titre de réméré et que l'obligation prise par le défendeur Omer Labelle de les payer et acquitter pour le demandeur implique naturellement que le demandeur devait en faire connaître le montant aux défendeurs et de les avertir du jour où les dites taxes et cotisations devenaient dues et échues, ces taxes imposées sur lui et lui seul en ayant eu les avis prescrits par la loi;

"Considérant que quant aux versements de la rente viagère de la dite Dame Emélie Bohémier, en l'absence d'allégation et de preuve de stipulation au contraire, la dite rente comme toute autre dette était quérable et non portable; et que c'était le droit et le privilège du dit Omer Labelle, comme débiteur d'icelle, de la payer et acquitter chez lui à son domicile et d'y attendre son créancier; et qu'il n'appert pas qu'avant le jour où le demandeur, prenant les devants sur le défendeur, est allé chez la dite Dame Emélie Bohémier, le 7 mai 1906, acquitter le versement de la dite rente devenu dû le 3 mai, aucune demande de paiement de la dite rente n'avait été faite aux défendeurs par la dite Dame Bohémier, ni par le demandeur, et, qu'en conséquence, à la dite date du 7 mai, le défendeur n'était pas en défaut de faire le paiement de la dite rente;

"Considérant que la dite Dame Bohémier demeure avec le défendeur, Omer Labelle, son fils, et, qu'ayant appris le

paiement fait par Félix Labelle, le défendeur a reproché à sa mère d'avoir pris l'argent du demandeur, qui n'était pas le débiteur de la rente, et, qu'il a lui-même payé à sa mère sa rente, laquelle a fait offrir au demandeur de reprendre son argent;

"Considérant qu'il y a une différence entre être en retard dans le paiement d'une obligation, et être en défaut; et que le simple retard matériel n'est pas par lui-même une inexécution d'une obligation qui rende le défendeur coupable et le constitue en défaut; et, que le défaut qui est la condition essentielle pour qu'un défendeur soit en faute ne peut résulter que d'une mise en demeure, et ne résulte pas, à moins d'une stipulation expresse ou de la loi en certains cas, de la seule échéance de l'obligation;

"Considérant que bien qu'il soit stipulé dans l'acte de vente allégué dans la déclaration qu'à défaut par le défendeur d'exécuter les obligations par lui prises relativement au paiement des taxes et cotisations ainsi qu'au paiement de la rente viagère y mentionnée, il serait lors de telle défaillance déchu de plein droit de la faculté de réméré, il n'est pas stipulé que le seul écoulement du temps constituerait le débiteur en demeure; et que, dans ces circonstances, le défendeur ne pouvait être constitué en défaut que par une demande par écrit, laquelle n'a jamais eu lieu;

"Considérant que la stipulation que la résolution aurait lieu de plein droit advenant le défaut du débiteur, laquelle fait de la résolution, qui d'ordinaire est judiciaire, une résolution conventionnelle, ne veut pas dire que le débiteur sera de plein droit en défaut par le seul fait de laisser passer l'échéance sans exécuter son obligation; (25 Demolombe, No 554; Aubry et Rau, t. 4, p. 84, note 85; Marcadé, t. 4, No 2, p. 448; Colmet de Santerre, t. 5, No 105 bis.; Baudry-Lacantinerie, Vente, No 552;) et que même dans le cas où il est convenu que le débiteur sera de plein

droit en défaut par le seul fait de l'échéance sans sommation ni mise en demeure, il faut encore, lorsque la créance est quérable, une demande de la part du créancier (Larombière, art. 1184, no 52 et no 30).

"Considérant que, vu l'absence d'une demande de paiement, ou une mise en demeure régulière, les défendeurs n'ont jamais été en défaut; et que la condition résolutoire du droit de réméré stipulée en faveur des défendeurs n'était pas réalisée au moment de l'institution de l'action, par suite des simples retards des défendeurs dans l'exécution des deux obligations mentionnées en la dite déclaration;

"Maintient la défense, et renvoie l'action avec dépens."

La cour de Révision a confirmé ce jugement, M. le juge Pagnuelo, dissident.

Tellier, J.—En l'absence d'une demande de paiement ou d'une mise en demeure régulière, les défendeurs n'ont jamais été en défaut de remplir leurs obligations. La condition résolutoire du droit de réméré n'est pas venue en existence au moment où le demandeur a pris son action, seulement à cause du fait d'un court délai de la part des défendeurs de remplir l'une des obligations alléguées dans la déclaration. La majorité de la cour est d'opinion de confirmer le jugement avec dépens.

Pagnuelo, J., dissident.—Je suis d'opinion qu'aucune autre mise en demeure n'était nécessaire; que l'omission de la part du défendeur de payer les taxes et cotisations, et les termes échus de la rente viagère immédiatement après leur échéance opéra la déchéance du droit de réméré des défendeurs, et justifiait l'action du demandeur. L'action aurait due être maintenue par la cour Supérieure, avec dépens. Je suis en faveur d'infirmer le jugement de première instance avec les frais des deux cours.

Angers, DeLorimier & Godin, avocats du demandeur.

Pélissier & Wilson, avocats des défendeurs.

* * *

NOTES.—Voir les autorités citées dans le jugement de la cour Supérieure.

Fuzier-Hermann. Code civil, art. 1139.

"No 2. Notre article est d'ailleurs susceptible d'une interprétation extensive. Jugé, notamment, que l'acquéreur sous pacte de rachat qui s'est engagé à consentir aux ventes partielles que ferait le vendeur pendant la durée du réméré, ne peut être réputé avoir manqué à son obligation, quand il n'est pas constaté qu'il ait été mis en demeure par le vendeur de donner son consentement aux ventes que celui-ci voulait faire.—*Cass.*, 22 *avril* 1846 (*S.* 46, 1, 639, *P.* 48, 2, 265, *D. P.* 54, 1, 423).

"No 5. De même la mise en demeure, indispensable pour faire encourir la déchéance des droits de l'assuré, ne saurait résulter du seul fait de la présentation de la quittance au domicile de l'assuré.—*Cass.*, 8 *juin* 1875 (75, 1, 423, *P.* 75, 1059, *D. p.* 75, 1, 420) — *Amiens*, 23 *mars* 1876 (*s.* 77, 2, 13, *P.* 77, 99) *Paris*, 24 *juillet* 1879 (*S.* 79, 2, 255, *P.* 79, 1018, *D. P.* 80, 2, 180). *Sur les conditions de la mise en demeure, dans ce cas, V. art.* 1134, *n.* 181 *et s.*

"No 6. Il en est ainsi, alors même que la présentation de la quittance au domicile de l'assuré aurait été suivie de la promesse par celui-ci de payer prochainement la prime.—*Paris*, 24 *juill.* 1879.

"No 7. Il faut encore, du moins en général, que ce retard soit constaté, après interpellation spéciale.—Ainsi, il ne suffit pas que le délai fixé par le cahier des charges en vue du récolement d'une coupe de bois soit expiré pour que l'administration forestière soit réputée en demeure d'y faire procéder; il est nécessaire que l'adjudicataire ait fait sommation à l'administration.—*Cass.*, 7 *sept.* 1810 (*S. et P. chr., D. Rép. vo Forêts, n.* 1334)."

COUR SUPERIEURE

Mur mitoyen. — Démolition. — Dommages. — Contrat. — Compromis. — Condition préalable impossible. — Actions. — Sentence arbitrale.

MONTREAL, 11 janvier 1908.

SAINT-PIERRE, J.

A. ROSENVENSEN *vs* C. THACKERAY et C. W. LINDSAY, mis en cause.

JUGÉ. — 1o. Un propriétaire qui démolit un mur mitoyen pour le rebâtir n'est responsable que des dommages qu'il cause au voisin par sa faute ou sa négligence dans l'exécution des travaux, mais si les dommages sont prévus par un contrat, la responsabilité de ce propriétaire peut être étendue au delà de celle du droit commun ;

2o. Lorsque l'exécution d'une condition préalable au droit d'action (condition precedent), stipulée dans un compromis, par exemple, lorsqu'il est convenu que dans le cas de dommages soufferts par une partie, le montant devra en être déterminé par des arbitres, est devenue impossible, la partie peut avoir recours directement aux tribunaux ;

3o. Lorsque, dans un acte d'arbitrage, il est convenu que dans le cas de désaccord entre les deux arbitres, ces derniers nommeront un troisième comme tiers arbitre, et qu'ils ne peuvent s'entendre sur cette nomination, un des arbitres ne peut seul rendre la sentence arbitrale ; et que s'il le fait cette sentence arbitrale est nulle et de nul effet.

***Code civil, articles* 1053, 1080; *Code de procédure civile,* 1441.**

Cette cause a été soumise sur factum conjoint par les parties sous l'article 512 du Code de procédure civile. Le jugement de la cour Supérieure (Saint-Pierre, J.) explique suffisamment tous les faits de la cause, la contestation liée et les questions de droit à décider.

Voici le jugement:

"La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats respectifs, sur les questions de droit et les conclusions soumises respectivement par les dites parties, examiné les procédures, ainsi que les admissions et les affidavits produits pour servir de base aux dites questions de droit et aux conclusions prises par les dites parties, et sur le tout délibéré:

"Attendu que le demandeur, qui occupe, en qualité de locataire et comme marchand tailleur pour dames, la boutique portant le numéro 2402 de la rue Sainte-Catherine, dans la cité de Montréal, dans le dit district, se plaint du défendeur Charles Tackeray, contracteur du même lieu, et lui réclame des dommages résultant du fait que le dit défendeur, agissant pour le compte de Charles W. Lindsay, le mis-en-cause, qui est le propriétaire du lot voisin de celui qu'il occupe, aurait démoli le mur mitoyen qui sépare les dits deux immeubles, et aurait par là mis à découvert la dite boutique du demandeur, lui causant des dommages au montant de $4,556.57, lesquels dommages il réclame du dit défendeur par sa présente action;

"Attendu qu'à l'appui de sa demande le dit Rosenvensen invoque un certain contrat intervenu entre le dit défendeur et lui en date du 28 juillet 1905, lequel contrat contenant entre autres clauses les suivantes:

"1o. In so far as the party of the second part is con-

cerned (to wit the present plaintiff), as such tenant, but without in any way warranting that he has any right to give his assent to the demolition of said Westerly Wall... except as such tenant, he (the party of the second part) acquiesces to the right the contractor claims he has to demolish said wall;

"2o. In executing such demolition the contractor binds and obliges himself to protect the party of the second part and his property to a full and ample extent...

"3o. The contractor (to wit, the defendant) shall exercice the greatest possible diligence in demolishing said wall and in rebuilding the same...

"4o. The contractor shall, in addition to the conditions herein undertaken by him, and upon completion of that part of the wall... pay to the party of the second part such damages which he or his business may have suffered by reason of his entering his premises and of his executing such demolition.

"These damages shall be estimated by arbitration, the arbitrator to be chosen in the usual manner, immediately upon the completion of said portion of said wall, and the arbitrators shall decide what damages the party of the second part has suffered by reason of such demolition... and each of the parties hereto binds and obliges himself to accept the decision of such arbitrators, as the judgment of the highest tribunal;

"In the event of either of the parties hereto failing to name his arbitrator within twenty-four hours after the time herein fixed for naming the same, the other party may, by notice by writing served on such party after the expiry of such twenty-four hours name an arbitrator for such party. The said arbitrators shall be *amiables compositeurs* with the exception that they shall render their

award with all due diligence in notarial form. The costs of such arbitration shall be borne by the contractor";

"Attendu qu'il est allégué dans la déclaration du demandeur que peu de temps après la date du dit écrit le défendeur s'est mis en frais de démolir le mur mitoyen en question et de le reconstruire;

"Attendu que, au paragraphe 14e de sa déclaration, le demandeur spécifie dans une longue articulation de faits tous les dommages qu'il a soufferts par suite de cette dite opération;

"Attendu que parmi les sujets de plainte ainsi énumérés par le demandeur, il s'en trouve un certain nombre qui n'auraient été que le résultat du fait seul de la démolition et de la reconstruction du mur mitoyen, tandis que d'autres seraient attribuables à l'incurie et à la négligence du défendeur ou tomberaient sous le coup des obligations additionnelles contractées par le dit défendeur en vertu du contrat mentionné ci-dessus;

"Attendu qu'il est de plus allégué dans la dite déclaration que les parties, après que les travaux de démolition et de reconstruction du dit mur mitoyen eussent été terminés, ont nommé chacun un arbitre, conformément aux termes de l'écrit plus haut cité; que les dits arbitres n'ayant pu s'entendre sur le montant des dommages à être accordés, il devint nécessaire de nommer un troisième arbitre, mais qu'il fut impossible aux parties de tomber d'accord sur le choix de ce troisième arbitre;

"Attendu que le dit demandeur allègue en outre que le 21e jour de juin 1906, après avis donné au défendeur et à James Darling qui était l'arbitre de ce dernier, Henry H. Judah, l'arbitre du demandeur rendit sa sentence arbitrale seul, et sans la concurrence du dit demandeur et accorda à titre de dommages une somme de $4,553.57;

"Attendu que par la clause 29e de sa déclaration, le de-

mandeur se plaint que les dommages pour lesquels il réclame une indemnité, il les a soufferts par la faute du défendeur, et qu'il réclame ces dommages non seulement en vertu du contrat cité plus haut, mais aussi en vertu de la loi et du droit commun;

"Attendu que par ses conclusions, le dit demandeur demande jugement pour la somme de $4,556.57 comme représentant le montant des dommages qu'il prétend avoir soufferts;

"Attendu que dans les paragraphes 15, 16 et 17 de son plaidoyer, le défendeur allègue ce qui suit:

"15. That the said plaintiff has no action at law against the said defendant and that his only rights if he has any, are derived from the agreement of the 25th July, 1905;

"16. That by said agreement, it was specially stipulated that the damages, if any, which the defendant might have to pay the plaintiff should be estimated by arbitration, the arbitrators to be chosen in the usual manner;

"17. That no award of arbitration has been rendered, and the pretended award rendered on the 21st of June, 1906, by one arbitration alone, is null, void and of no effect, and the plaintiff's action is in consequence premature;"

"Attendu que les parties en cette cause se sont prévalu des dispositions de l'article 512 du Code de procédure civile pour soumettre au tribunal certaines questions de droit lesquelles questions sont dans les termes suivants:

"1re question: Le demandeur a-t-il un recours en loi contre le défendeur, en dehors de la convention du 28 juillet 1905, pour se faire indemniser des dommages qu'il prétend avoir soufferts à raison de la démolition et reconstruction du mur en question?

"2e question: A-t-il un recours en vertu des conventions du 28 juillet 1905 au cas de dommages (agreement

between Thackeray & Rosenveesen passed before H. M. Marler, N. P.) ?

"3e question: Le demandeur pouvait-il exercer son recours devant une cour de justice avant que le montant des dommages n'ait été déterminé par arbitrage tel que stipulé au dit acte?

"4e question: Les procédures faites par le demandeur et son arbitre pour en arriver à une sentence arbitrale ne remplissaient-elles pas les obligations auxquelles le demandeur était tenu en vertu du dit acte relativement à l'arbitrage?

"5e question: La sentence rendue par l'arbitre Judah seul sans le concours de l'autre arbitre (de la façon exposée dans la déclaration du demandeur) est-elle valable?

"6e question: L'action du demandeur est-elle prématurée pour la raison invoquée par le défendeur, à savoir qu'il n'y a pas eu de sentence arbitrale rendue en vertu de l'acte du 28 juillet 1905?

"Attendu qu'à ces conditions ainsi soumises au tribunal, les parties ont ajouté les conclusions suivantes:

Conclusions du demandeur:

"Le demandeur conclut:

"1o. Au maintien de la sentence de l'arbitre pendante;

"2o. Au maintien des conclusions de son action;

"3o. Dans le cas où l'action serait déclarée bien fondée en droit, sauf à établir le montant des dommages qui sont dûs au demandeur, à ce que l'enquête soit ordonnée à cette fin, avant adjudication;"

"Conclusions du défendeur:

"Le défendeur conclut:

"1o. A la nullité de la sentence arbitrale rendue par l'arbitre Judah;

"2o. A ce que l'action soit déclarée prématurée;

"3o. A ce que l'action soit renvoyée."

"Attendu que les parties se sont conformées aux exigences de l'article 509 du Code de procédure civile;

"Répond comme suit aux questions ci-dessus:

"A la question 1re:

"Oui, non pas à raison du fait ni de la démolition et de la reconstruction du mur mitoyen, attendu que le défendeur étant le délégué de Charles W. Lindsay était autorisé à exercer les droits de ce dernier, à savoir celui que possède le propriétaire d'un immeuble de démolir et de reconstruire son mur, mais à raison de tout acte de négligence ou de toute faute dont il pouvait devenir responsable en vertu de l'article 1053 du Code civil dans l'exécution de son travail.

"A la question 2e:

"Oui, par l'écrit en question le défendeur a ajouté à sa responsabilité.

"Ainsi, en vertu du droit commun le demandeur aurait pu, le cas échéant, réclamer de son propriétaire une diminution de loyer. Il s'est fermé la porte à une telle demande en donnant son acquiescement à l'exécution des travaux; or, le défendeur dans la clause 2e du contrat dont il s'agit s'engage, vu l'acquiescement du demandeur à la démolition du dit mur, à protéger le dit demandeur contre tous dommages que ce dernier aura soufferts, soit par suite de diminution de ses affaires, de dommages occasionnés à ses marchandises, d'enlèvement d'effets par les voleurs, ou par suite de responsabilités que le dit demandeur pourrait encourir.

De plus, le mur en question étant un mur mitoyen, c'est-à-dire un mur dont le locateur du défendeur était le pro-

priétaire en commun avec le dit Charles W. Lindsay, il s'ensuit que le défendeur avait le droit à l'usage du tour de l'échelle, c'est-à-dire à l'avantage de travailler des deux côtés du mur. L'exercice de ce droit pouvait occasionner au demandeur des inconvénients sérieux qui auraient pu, suivant les circonstances, le justifier de réclamer une diminution de loyer; le défendeur par la clause 4e du dit contrat s'oblige de payer au dit demandeur "such damages which he or his business may have suffered *by reason of his entering his premises and of executing such demolition.*"

"Par la clause 2e du dit contrat le défendeur renchérit sur la règle du droit commun en s'exprimant comme suit: "In executing such demolition, the contractor binds and obliges himself to protect the party of the second part and his property to a full and ample extent, *to observe in such demolition the most approved rules and to utilize the most improved appliances which can be used in such work.*" And this not only in demolishing the said wall but rebuilding of the same.

"A la question 3e:

"Dans l'espèce, oui, vu que l'exécution du compromis était devenue impossible.

"A la question 4e:

"Oui, à l'exception du prononcé de la sentence arbitrale par l'arbitre Judah, seul, lequel est un acte nul et sans effet.

"A la question 5e:

"Cette sentence est nulle et sans effet pour la raison que le dit Judah ne pouvait pas constituer à lui seul le tribunal d'arbitrage auquel les parties avaient décidé de soumettre leur différend.

"A la question 6e:

"Non.

"Et adjugeant d'abord sur les conclusions du demandeur la cour rejette la conclusion première du dit demandeur, maintient les conclusions de son action comme étant bien fondées en droit, tant en vertu du droit commun qu'en vertu des obligations auxquelles le dit défendeur a souscrit dans le contrat mentionné plus haut, mais non en vertu de la sentence arbitrale prononcée par le dit arbitre Henry M. Judah, laquelle sentence est déclarée nulle et comme non avenue et ordonne aux parties de procéder à leur enquête respective dans les limites légales expliquées plus haut.

"Adjugeant sur les conclusions du défendeur:

"Accorde la conclusion première et déclare nulle et non avenue la sentence arbitrale prononcée par le dit Henry H. Judah, et renvoie les conclusions deuxième et troisième du dit défendeur, dépens réservés sur le tout."

Kavanagh, Lajoie & Lacoste, avocats du demandeur.

Atwater, Duclos & Meagher, avocats du défendeur.

Lafleur, MacDougall & Macfarlane, avocats du mis en cause.

* * *

NOTES.—*Held* that where a tenant sues his landlord for damages alleged to have been suffered by the pulling down and re-erection *by the landlord* of a *mitoyen* wall forming the gable end of the house leased, the landlord cannot sue *en garantie* the owner of the adjoining property as the party who in fact committed the act complained of.

"That no damages can be recovered on account of inconvenience and loss suffered by the taking down and rebuilding of a *mitoyen* wall, when such inconvenience and loss are the necessary consequence of the taking down and rebuilding of the wall, and when all proper precautions have been observed and no unnecessary delay or neglect has taken place.

"That, although the *mitoyen* wall may be sufficient for the

existing buildings, yet, if it be insufficient to support a new edifice which one of the two neighbouring proprietors wishes to build, the party so wishing to build has a right to demolish such *mitoyen* wall and rebuild the same, on observing the formalities in that behalf by law required."

C. B R., 1862. *Lyman* vs *Peck*, 6 *L. C. J.*, 214; 12 *L. C. R.*, 368; 10 *R. J. R. P. Q.*, 292.

"Celui qui veut exhausser le mur mitoyen doit en donner avis au préalable, au propriétaire contigu, pour lui donner le temps de se préparer aux travaux qui vont en résulter et éviter ainsi toute responsabilité, autre que celle provenant de sa négligence et de son incurie.

"Si les dommages encourus par le co-propriétaire du mur mitoyen sont le résultat, non de l'exhaussement du mur, mais de la démolition de la maison adjoignant le mur mitoyen, celui qui a fait les travaux d'exhaussement n'est pas responsable de ces dommages. En d'autres termes, le co-propriétaire du mur mitoyen n'a pas de recours contre celui qui exhausse le mur, quand les dommages qu'il souffre sont le résultat des vices de construction de sa propre bâtisse."

Larue, J., 26.—"Quelles sont les obligations du co-propriétaire du mur mitoyen qui veut reconstruire ou exhausser le mur?

"Les dispositions de notre code civil, relatives à la mitoyenneté, sont tirées de la Coutume de Paris et reproduisent en substance les principes généraux du C. N., art. 653 et seq.

"Notre art. 515 décrète que le co-propriétaire a droit de faire exhausser, sous les restrictions imposées, qui sont: de le faire à ses dépens et de supporter à l'avenir les réparations d'entretien au-dessus de l'héberge commune.

"La loi, *dit Pothier*, *t.* 4, *p.* 321, en me donnant le pouvoir de "démolir et de reconstruire le mur commun, pour soutenir l'ex-"haussement que je veux faire, ne m'oblige qu'à payer les frais "de cette démolition et reconstruction. On ne peut pas m'obli-"ger à autre chose qu'à ce que la loi m'oblige."

"Ces frais de reconstruction comprennent les frais nécessaires pour étayer la maison du voisin pendant la reconstruction du mur, pour réparer les dégâts matériels occasionnés par la reconstruction, i. e.: tous les frais qui sont liés à la reconstruction du mur."

"*Baudry-Lacantinerie, des Biens, p.* 670; *Masselin, De la Mitoyenneté, no* 164.

"Tous les auteurs disent la même chose. Le seul cas de désaccord entre eux est sur la responsabilité du reconstructeur pour dommages causés à l'industrie ou commerce de son voisin. La majorité refuse de reconnaître cette responsabilité. *Demolombe, Servitudes, p.* 465; 2 *Aubry & Rau, p.* 417; 1 *Mourlon, p.* 777; 3 *Mignault, p.* 85. *Voir aussi Dalloz* 1, *Rép. vo. Serv. nos* 556 *et seq.; Dalloz*, 1848, 2, 168; 68, 2, 67; 72, 2, 184.

"Notre jurisprudence est dans le même sens: *Peck & Harris*, 6 *L. C. J., p.* 212; *Lyman & Peck, id., p.* 214.

"Laurent, suivant Goupy qui reprend *Desgodets* (*Goupy sur Desgodets, art.* 196), se prononce au contraire, et défend sa thèse avec beaucoup de vigueur. 7 *Laurent, no* 561.

"Je ne mentionne ceci en passant, que pour montrer l'extrême limite de cette responsabilité.

"Il en serait autrement, si les lenteurs apportées à l'exécution des travaux avaient été une cause spéciale de dommages que le reconstructeur devra alors supporter.

"Inutile d'ajouter que le co-propriétaire reconstructeur est aussi tenu d'aviser son voisin, de son intention, et de lui donner le temps nécessaire pour parer aux inconvénients qui peuvent lui résulter de la reconstruction.

"Dans le cas actuel, le défendeur a donné un avis suffisant, et d'ailleurs, le demandeur ne se plaint pas de l'omission de cette formalité.

"D'un autre côté, si les dommages encourus sont le résultat, non de l'exhaussement du mur, mais de la démolition de la maison voisine qui servait d'appui à la maison du demandeur, les obligations du défendeur reconstructeur sont-elles les mêmes?

"En d'autres mots, cette obligation d'étayer qui existe pour le co-propriétaire qui rebâtit, exhausse ou démolit le mur mitoyen, existe-t-elle aussi pour le propriétaire qui veut démolir et rebâtir sa maison qui touche à celle de son voisin?

"L'article 514 C. c. décrète que tout co-propriétaire a droit de bâtir contre un mur mitoyen.

"*Dalloz, vo. Servitudes, no* 493: "Celui qui veut procéder à "la démolition de sa maison adossée à un mur mitoyen, doit "avertir l'autre propriétaire, afin que ce dernier puisse........ "prendre les précautions nécessaires pour n'être pas trop in- "commodé. Il doit de plus éviter de rien faire qui puisse en-

"dommager le mur mitoyen. C'est aux voisins, dans ce cas, à "faire, à leurs dépens, les étayements et autres travaux néces-"saires pour soutenir les maisons et édifices; mais c'est à celui "qui démolit à payer les réparations de dégradations commises "par le descellement des poutres et autres réparations sembla-"bles."

"*Paillot, sur l'art.* 665; *Toullier, no* 215; *Demolombe, no* 452 *et seq., vol.* 11. (*Ces auteurs sont cités par Dalloz.*)

"*Voir aussi Pothier, loc. cit., no* 207; 1. *Lepage, p.* 58."

Fuzier-Herman, Répertoire, vo Mitoyenneté, nos 644 *et s.*: "En dehors de ces dépenses on n'en connait point d'autres, et la reconstruction du mur étant un droit même lorsqu'elle est faite dans l'intérêt exclusif de l'un des voisins, l'autre ne peut pas se plaindre des inconvénients ou ennuis personnels qui lui sont causés par le fait de la reconstruction, comme troubles de jouissance, dégâts de mobilier, désagrément d'habitation, etc. Ce ne sont là en effet que des préjudices, des dommages, ce ne sont pas des *frais*, et la loi dans les art. 658 et 659 ne parle que des frais.

"La solution sans doute n'a pas été admise, sans controverse. Suivant Pothier (*Sociétés*, no 215), le voisin n'avait droit à aucune indemnité pour le dommage qu'il pouvait souffrir dans son industrie ou son commerce. En effet, ce n'est faire tort à personne, disait-il, que d'user de son droit. Or, celui qui reconstruit use de son droit; donc il ne doit pas réparer le dommage qu'il cause. Telle était aussi la doctrine de Desgodets. Mais, Goupy, son annotateur, était d'un avis contraire, et se décidait en faveur du voisin.—Goupy sur Desgodets, *De la coutume de Paris*, art. 196.

"C'est la doctrine de Pothier qui a triomphé. D'assez nombreux arrêts ont affirmé le principe par lui posé et il a été accepté également par les auteurs."—V. Paris, 5 févr. 1868, Cie immobilière, *S.* 68, 2, 337, *P.* 68, 1237, *D.* 68, 2, 67. — *Aubry et Rau, t.* 2, *p.* 608, § 222, *texte et note* 42; *Laurent, no* 561."

Larue, J., 1900, *Demers* vs *Lemieux*, *R. J. Q.*, 21 *C. S.*, 26, *confirmé par la C. R.*, *le* 30 *juin* 1900.

COUR DE REVISION.

Saisie-exécution. — Cheval. — Insaisissabilité. — Charretier ou cocher. — Boucher.

MONTREAL, 7 décembre 1907.

MATHIEU, PAGNUELO, HUTCHINSON, JJ.

J. E. LECAVALIER et al. *vs* Dame C. BRUNELLE et la dite Dame C. BRUNELLE, opposante.

JUGÉ.—1o. Que l'exemption de saisie d'un cheval et de son attelage ne peut être invoquée que par un charretier ou cocher qui s'en sert pour gagner sa vie, et non par un boucher qui garde ces choses et s'en sert à l'occasion et dans l'exercice de son métier;

2o. Qu'une opposition afin d'annuler, basée sur cette dernière prétendue exemption, sera renvoyée sur motion.

Code de procédure civile, articles 598, 651.

Le 23 mars 1907, la défenderesse fit opposition à la saisie et vente de son cheval et de son harnais. Elle est désignée dans l'opposition comme épouse séparée de biens de Edouard Lallemand, de la ville de Saint-Lambert, et y faisant affaires seule comme boucher sous le nom de "E. Lallemand & Cie". Elle allègue dans cette opposition qu'elle fait le commerce de boucher en la ville de Saint-Lambert depuis un grand nombre d'années; que le cheval et le harnais saisis sont nécessaires pour l'exercice de son métier et commerce et sont les seuls qu'elle possède et dont elle soit propriétaire et que partant ils sont insaisissables.

Le 4 avril les demandeurs ont, par motion, demandé le renvoi de cette opposition comme frivole à sa face même, et paraissant n'avoir été faite que pour retarder injustement la vente.

Le 6 avril la cour de première instance a accordé cette motion et renvoyé l'opposition de l'opposante dans les termes du jugé ci-dessus.

La cour de Revision a unanimement confirmé ce jugement.

Pelletier & Létourneau, avocats des demandeurs-contestants.

Lamarre & Brodeur, avocats de la défenderesse-opposante.

* * *

NOTES.—V. *Amyot* vs *Bilodeau & Gagnon*, rapportée au 13 R. L. n. s., 463, et mes notes sous ce rapport relativement aux outils et machines à coudre.

"Un journalier qui garde un cheval dont il se sert pour gagner sa vie doit jouir des mêmes privilèges qu'un charretier quant à l'insaisissabilité de ses biens."

Pelletier, J. C. C., 1898, *Drouin* vs *Giguère & Giguère*, 4 *R. de J.*, 24.

"La voiture et le cheval d'un boulanger, ainsi que le comptoir (stand) avec ses tiroirs et ses tablettes, sont insaisissables."

Purcell, J., C. C., 1898, *Létang* vs *Julian et le défendeur opposant*, 1 *R. de J.*, 170.

The horse, harness and waggon of a cheese instructor and milk inspector, of a value of less than $200 and ordinarily used by him in going from one cheese factory to another, and to carry the required apparatus, for the performance of his duties are exempt from seizure under paragraph 10 of Art. 598 C. P."

Lynch, J., 1900, *Grimes et vir* vs *Wherry & Wherry, opposant*, 6 *R. de J.*, 505.

"L'entrepreneur, qui se sert de son cheval pour l'exécution de ses travaux, n'est pas un charretier et ne peut s'opposer, comme tel, à la saisie de son cheval.

"Le débiteur, qui exerce divers métiers, ne peut réclamer l'exemption de la saisie, que pour les outils employés à l'exercice de son métier principal.

"La loi n'accorde le privilège de l'insaisissabilité de deux chevaux ou deux bœufs de labour qu'au cultivateur dont la culture de sa ferme est la principale occupation."

Lemieux, J., 128. — "Le débiteur exerçant plusieurs états, comme dans le cas actuel, — cultivateur et charretier — peut-il réclamer l'exemption de saisie des objets servant à l'exercice de chacun de ces états? En d'autres termes, peut-il annuler ou exercer plusieurs privilèges d'exemption de saisie attachés à des métiers ou occupations différents?"

"Nous ne le croyons pas.

"La phraséologie de l'art. 598 C. p. fait voir le contraire.

"Le but de la loi, qu'un motif d'humanité a fait adopter, est de protéger le débiteur, de l'aider et de lui permettre, dans sa détresse, de continuer son état, son emploi, en lui conservant les objets nécessaires pour l'exercice de cet état ou emploi.

"La loi ne lui réserve que les objets nécessaires pour l'exercice de son emploi habituel et ne lui accorde pas l'exemption de saisie des objets qui ne servent qu'à l'exercice d'un métier, état ou profession accidentels.

"En pareil cas, les tribunaux devront examiner quelle est l'occupation dominante et habituelle du débiteur et ne lui réserver, comme nous venons de le dire, que les objets relatifs à l'exercice de cet emploi.

"C'est ainsi que s'exprime le juge en chef Casault, *in re Noël* vs *Laverdière*, 7 Q. L. R., p. 368 :

"Il me semble que celui qui est habituellement employé à "autre chose qu'à travailler d'un métier qu'il n'exerce qu'acci-"dentellement ne peut pas demander la distraction des outils "qu'il y emploie. L'humanité veut qu'on les lui laisse lorsqu'ils "lui servent à gagner son pain; mais lorsqu'il le gagne autre-"ment qu'avec eux, ils ne sont pas pour lui des objets de néces-"sité et ne tombent plus dans l'exception. Pour mieux faire "saisir cette distinction, supposons, comme il arrive souvent "dans ce pays, qu'un défendeur exerce indifféremment plusieurs "métiers, travaillant de tous en même temps, aurait-il le droit "de distraire de la saisie des outils pour chacun des métiers "qu'il exerce jusqu'à concurrence de $30 chacun? La loi dit "que les outils *ordinairement* employés pour son métier."

"L'opposant n'avait donc pas le droit de réclamer, par deux oppositions différentes, l'une en sa qualité de charretier, et l'autre, en sa qualité de cultivateur, l'exemption de saisie accordée à chacun de ces états par la loi.

"L'une des deux oppositions doit infailliblement être renvoyée.

"Mais, la cour a à déterminer si l'opposant a bien l'une des qualités énoncées dans son opposition, savoir celle de cocher ou bien celle de cultivateur.

"On entend généralement par cocher, le conducteur d'une voiture ou véhicule publics destinés au transport des personnes, et par charretier ou roulier, le conducteur d'une voiture publique destinée à charroyer des bagages ou autres objets. Généralement, ces cochers ou charretiers sont munis de licences municipales.

"Il a été établi que l'opposant est un ancien boulanger qui est tombé dans des difficultés financières. Depuis, il exécute des petits contrats, constructions de solages, prend de petits *jobs* et se sert, pour l'exécution de ces contrats ou *jobs*, de ses chevaux. Il n'avait pas de licence municipale comme charretier; il n'a pas été prouvé qu'en aucune circonstance, il ne se tient pas au poste assigné pour les conducteurs de voitures publiques. Il ne réunit aucune des conditions qui font reconnaître le cocher ou le charretier. Le fait de se servir de ses chevaux pour l'exécution de ses contrats ne peut le constituer charretier ou cocher. S'il en était ainsi, tous les constructeurs et contracteurs qui se servent de leurs chevaux pour l'exécution de leurs travaux pourraient être classés dans la catégorie des charretiers.

"De ce chef, l'opposition de l'opposant doit être renvoyée.

"L'opposant est-il cultivateur ou fermier dans le sens vrai et sérieux de ce mot? Avant de répondre à cette question, il est opportun de rappeler l'idée qui a présidé à l'adoption de la sous-section 8 de l'article 598 par laquelle deux chevaux ou deux bœufs de labour, les instruments ou objets aratoires suivants: une charrue, une herse, un traîneau de travail, un tombereau, une charrette à foin avec ses roues et les harnais *nécessaires et destinés à la culture*, ont été exemptés de saisie.

"Il se détache de cette loi non seulement un sentiment humanitaire, mais de plus une idée vraiment nationale.

"En effet, le législateur a voulu encourager la colonisation

en protégeant le colon et en lui permettant l'exploitation du sol et de son patrimoine, sans être molesté par les créanciers ou en le mettant jusqu'à un certain point à l'abri des recours de ces derniers. On a voulu de plus venir en aide au cultivateur malheureux, l'attacher à sa terre et l'empêcher d'émigrer, en lui fournissant les moyens et l'occasion de continuer la culture et en lui laissant les instruments et animaux nécessaires à cette fin. Le cultivateur que la loi a voulu encourager et favoriser est celui qui vit sur sa terre et dont l'exploitation fait sa seule ou principale occupation.

"Ce n'est assurément pas le cas de l'opposant dans la présente cause.

"Il a toujours demeuré à la ville où il a exercé un métier. Cette terre, au moment de la saisie, et pour tout l'été, était louée à un fermier qui l'exploitait avec ses propres chevaux. Il n'a nullement été prouvé que l'opposant cultive lui-même cette terre ou qu'il en reçoit un bénéfice quelconque ou qu'il tire sa subsistance des revenus de cette terre. Au contraire, l'ensemble de la preuve démontre qu'il vit de ses *contrats et entreprises.*

"De plus, l'opposant nous a fourni un détail assez important dans cette cause. C'est que cette terre, située en dehors des limites de la ville, dans le township d'Orford, est au nom de Pelletier & Cie. Si cette terre n'appartient pas personnellement à l'opposant, mais à une compagnie dont la raison sociale ne nous a pas été expliquée, l'opposant n'a pas bonne grâce de demander l'exemption de saisie d'animaux à lui appartenant personnellement, comme étant nécessaires et destinés à la culture d'un fonds appartenant à un tiers.

"La loi invoquée par l'opposant en est une d'exception et, comme telle, doit être interprétée et appliquée rigoureusement. Il faut, pour que le cultivateur et le charretier en bénéficient, qu'ils aient la qualité habituelle et dominante comme tels et non pas seulement l'exercice accidentel de cet état. Ainsi, pourrait-on dire sérieusement qu'un homme de profession, qu'un marchand qui a une terre à la campagne pourrait réclamer le bénéfice de la loi accordé au cultivateur et au colon?

"Pour ces motifs, l'opposition de l'opposant par laquelle il réclame comme cultivateur l'exemption de saisie d'un cheval blanc, d'un cheval rouge, d'un wagon et d'une paire de harnais est renvoyée, et celle faite en sa qualité de charretier, par la-

quelle il demande l'exemption de saisie d'un traîneau de travail, d'un wagon *express*, est renvoyée sans frais, vu qu'elle est maintenue pour une partie."

Lemieux, J., 1903, *McManamy* vs *Pelletier & Pelletier, opposant, R. J. Q.*, 26 *C. S.*, 127. *Ce jugement a été unanimement confirmé par le C. R., le* 31 *octobre* 1903. *Tait, Mathieu, Lavergne, JJ.*

L'article 592 du Code de procédure français qui se rapporte aux exemptions de saisie ne contient pas les deux premiers paragraphes de l'article 598 § 8. Néanmoins, la jurisprudence a rangé les chevaux, voitures et attelages dans la catégorie des outils des artisans dans les cas de nécessité pour leurs occupations habituelles, ou comme instruments nécessaires à leurs industries.

"Il y a lieu de valider la saisie du cheval et de la voiture d'un messager, lesquels ne sont déclarés insaisissables par aucun texte de loi et ne peuvent être assimilés aux outils nécessaires aux occupations personnelles d'un artisan, et dont l'article 592, C. proc., prohibe la saisie."

Cass., 25 janv. 1899, S. et P., 99, 1, 168; D. P. 99, 1, 222; Toulouse, 14 déc. 1818; S. et P., Chs. D. Rep. Saisie-exécution, no 192.

"De même, les chevaux, chars et harnais de voiturier ne peuvent être considérés comme rentrant dans les outils et instruments nécessaires au débiteur pour l'exercice de sa profession."

Trib. Féd. Suisse, 1 avril 1899, S. et P., 99, 4, 38 *Contra.* Carré-Chauveau, p. 2036.

"Le cheval et la voiture d'un porteur d'eau sont insaisissables jusqu'à concurrence de 300 fr.; ils font, en effet, partie des instruments nécessaires à son industrie."

Chauveau sur Carré, Q., 2036 bis *in fine*, arrêt de Paris, 4 déc. 1829.

COUR D'APPEL.

Retrait successoral. — Legs particulier. — Partage. — Inscription en droit.

MONTREAL, 19 juin 1908.

TASCHEREAU, J. C. BLANCHET, TRENHOLME, LAVERGNE, CROSS, JJ.

Dame L. V. HAINAULT *vs* G. E. PATOEL et al.

JUGÉ (*Sur inscription en droit*). — Qu'un légataire, à titre particulier, n'a pas le droit d'écarter du partage d'une terre à lui léguée conjointement avec d'autres, au moyen du retrait successoral, celui qui a acheté la part d'un de ses co-légataires.

Code civil, article 710.

Le 31 mars 1842, Thérèse Dubord fit son testament laissant tous ses biens à ses neveux. Elle légua, en particulier, une certaine terre à l'un d'eux Henri Hainault. Cette terre qui devait être prise sur la masse avant tout partage, était grevée d'une substitution en faveur des enfants de ce dernier. Par un codicile du 4 octobre 1842, la testatrice donna l'usufruit de cette terre à Dame Julie Olivier, l'épouse du dit Henri Hainault au cas où elle lui survivrait.

Au décès du dernier de ces grevés de substitution, Dame Julie Olivier, les enfants, appelés, au nombre de quatre, prirent possession de la terre.

Avant l'ouverture de la substitution, l'une des quatre appelés, Dame Caroline Elmire Hainault, vendit tous ses droits successifs à Théodore Patoel, le père et l'auteur, défendeurs, qui n'était pas un successible.

L'action a été intentée par Dame L. V. Hainault, l'une des co-propriétaires, pour exercer contre les enfants du dit Patoel le retrait successoral.

Les défendeurs contestèrent l'action au mérite, et produisirent en outre une inscription en droit avec les moyens suivants:

"1o. — Les faits invoqués par la demanderesse dans sa "déclaration ne donnent pas ouverture au droit qu'elle ré- "clame;

"2o. — Il n'appert aucun lien de droit entre la deman- "deresse et la défenderesse;

"3o. — Que la dite cession doit être régie par les lois ex- "istantes à l'époque de sa passation, à savoir le 26 août "1864, et qu'à cette époque le retrait successoral n'existait "pas dans notre droit;

"4o. — Que la dite cession ne comprend que les droits "d'un co-légataire dans un immeuble déterminé et que "telle cession n'est pas sujette au retrait;

"5o. — Que le dit immeuble a été légué divisément et "que par conséquent il se trouve exclu du partage de la suc- "cession de la dite Dame Lafontaine et ne donne aucun "titre au cessionnaire pour y prendre part;

"6o. — Que le dit immeuble a été légué à titre particu- "lier et qu'un legs particulier n'est pas sujet au retrait;

"7o. — Parce qu'il n'est pas allégué que le partage de la "succession de la dite Dame Lafontaine n'a pas été fait."

La cour Supérieure (Davidson, J.) a, le 17 octobre 1907, maintenu cette inscription en droit et renvoyé l'action.

"The court, having heard the parties herein by their "counsel upon the inscription in law, fyled on the 18th "day of September, 1907, by defendants, and having ex- "amined the proceedings, and deliberated: Considering "that the share in the farm in question which plaintiff ask "to acquire is a specific portion of a specific property be- "quested by the late Dame Thérèse Dubord dit Lafontaine, "and did not form any general part of her succession.

"Considering that the said inscription is well founded.

"Doth maintain the same and doth dismiss plaintiff's action with costs."

L'appelante a soutenu devant la cour d'Appel qu'elle pouvait exercer le retrait successoral parce qu'il ne s'agissait pas du partage de la succession de Dame Thérèse Dubord, dans laquelle Henri Hainault était un légataire particulier, mais du partage de la terre à lui léguée.

"Dans le cas présent, dit l'appelante, l'erreur principale de la cour inférieure a été de perdre de vue le fait qu'il s'agit d'une substitution.

"Sous notre droit, une substitution particulière forme une entité séparée et distincte de la succession générale dont elle provient.

"Quelquefois, dans un testament, il y a plusieurs substitutions, savoir autant de substitutions distinctes que de grevés; chaque substitution forme un tout, séparé des autres. Et cette entité est sujette à toutes les règles qui concernent l'indivis et le partage. De fait, chacune de ces substitutions, créées par un testateur, se divise en son temps, indépendamment des autres substitutions, suivant que l'ouverture en arrive plus ou moins vite. Les cas en sont très nombreux. Plusieurs substitutions existent, soit que le testateur ait lui-même déterminé la part séparée de chaque grevé (par exemple en donnant à chacun d'eux des immeubles distincts), soit que le testateur, en créant la

substitution par une clause générale, ait pourvu à ce que chacune des souches possède séparément et divisément.

"Notre code a prévu ces cas en permettant d'établir des substitutions soit par legs universels, soit par legs particuliers." (*C. c., art.* 929) ; 16 *Demolombe, no* 12 ; 8 *Pothier, no* 195."

Le factum des intimés contient un court historique du retrait successoral que je crois utile de reproduire ici :

"L'article 710 n'est que la reproduction textuelle de l'article 841 C. N.

"L'article 841 a été tiré de l'ancien droit français. C'est, avec le retrait de droits litigieux, le seul des retraits nombreux du vieux droit français qui ait été conservé par le code.

"Ce retrait ne fut jamais édicté par une disposition législative ; il dut son existence aux tribunaux qui, à l'origine, l'introduisirent dans le système du droit français comme conséquence du retrait de droit litigieux. Ce fut en 1521 qu'il fut reconnu pour la première fois, par un arrêt du Parlement de Paris, et on le retrouve encore appliqué par le même Parlement en 1588, 1589, 1595. (*Lebrun, liv.* 4, *ch.* 2, *sec.* 3, *no* 66).

"Cette jurisprudence, cependant, fut toujours vivement attaquée et, en 1613, la question fut de nouveau débattue devant le Parlement de Paris. Elle fut encore résolue dans le même sens, mais, à l'encontre des arrêts antérieurs, celui-ci ne fut pas basé sur la loi permettant le retrait de droits litigieux, mais sur la nécessité de protéger les héritiers contre les vexations des spéculateurs et de défendre les secrets de famille.

"A compter de cette date le retrait successoral cesse d'être considéré comme une application extensive du retrait de droits litigieux ; il s'en différencie, se spécialise et s'individualise.

"Dorénavant c'est à l'aide des raisons invoquées par cet arrêt que l'on en règlementera l'application. Les auteurs cessent d'en parler à l'occasion du retrait de droit litigieux pour en traiter au titre des successions. C'est à cette décision qu'ils remontent le plus souvent; les autres n'étant plus considérées qu'au point de vue historique. La même jurisprudence fut de nouveau consacrée par le même Parlement en 1738, 1750, 1779.

"Cette jurisprudence, toutefois, rencontra toujours une critique aussi sévère qu'opiniâtre qui la considérait comme une atteinte injustifiable à la liberté des conventions et une anomalie dans un système de droit qui permettait aux créanciers, étrangers, de prendre part au partage et aux héritiers de s'y faire représenter par des procureurs étrangers.

"Les tribunaux reconnurent, jusqu'à un certain point, la justesse de cette critique en regardant ce retrait comme exception au droit commun et en ne l'appliquant que d'une manière rigoureuse.

"Pour compléter cette étude nous ajouterons que ce retrait ne fut jamais appliqué que dans le ressort du Parlement de Paris.

"Le Code Napoléon a adopté la même règle et pour les mêmes raisons."

Pandectes françaises, vo Succession, nos 7247, 7248, 7249, 7250, 7252, 7254; *Revue pratique du droit français, vol.* 30, *pp.* 518, 519; *Marcadé, t.* 3, *p.* 220.

Nous pouvons aussi, et sans crainte, assigner la même source et les mêmes raisons à notre article 710 C. c.

"Le sens du mot succession est aussi déterminé par le code. Il comporte lui aussi essentiellement la même idée d'universalité.

"C'est également dans ce sens qu'il doit être appliqué ici, et, par conséquent, le droit à la succession signifie la part

que cet héritier est appelé par la loi ou par la volonté du cujus, à recueiller dans l'universalité de ses biens. *Roland de Villargue, vo Succession, no* 1; *Pandectes françaises, vo Succession, nos* 7263, 7267, 7269, 7274, 7278, 7279, 7280; *Demolombe, vol.* 16, *p.* 72, *no* 78; *Mignault, vol.* 3, *p.* 511.

"On voit qu'après tout, il ne s'agit, dans le cas présent, que de définir le mot succession et que la définition que nous en avons donnée est soutenue par les auteurs. Si maintenant nous raisonnons à la lumière des principes exposés ci-dessus, nous verrons qu'elle est pleinement justifiée. En effet, ce n'est que lors du partage d'une universalité qu'il y a à craindre la cupidité d'un acheteur de droits successifs, car, s'il sait quelle part il a dans cette universalité qui, en règle générale, est indéterminée, il ignore de quoi elle se compose, quelle en est la valeur, et il fera tout en son pouvoir pour rendre aussi profitable que possible le marché qu'il a fait. C'est aussi lors de cette détermination des forces de la succession qu'il aura accès à tous papiers et registres domestiques et qu'il pourra découvrir les secrets de famille.

"On comprend aisément que pour avoir le droit de se présenter au partage de l'universalité des biens d'une personne décédée, le cessionnaire doit avoir acquis les droits d'une personne qui a vocation à l'universalité. On comprend également qu'il ne peut être écarté que par une personne qui a également droit à cette universalité, et qu'il ne pourrait être écarté s'il avait déjà un titre en dehors de la cession, lui permettant de prendre part au partage.

"Nous concluons donc que le retrait successoral ne peut avoir lieu que lorsque la cession comporte un droit à l'universalité des biens du défunt. C'est ainsi que ce retrait était appliqué sous l'ancien droit français. (*Revue pratique du droit français, vol.* 30, *pp.* 509, 510, 511). C'est ainsi

qu'il est appliqué sous le code Napoléon, ainsi que le prouvent les nombreuses citations des commentateurs de ce code, que nous avons faites au soutien de notre interprétation. C'est ainsi qu'il doit être appliqué dans notre droit. *Mignault, vol.* 3, *p.* 514.

"Peut-on par analogie l'appliquer à un legs particulier fait à plusieurs personnes conjointement de manière à donner le droit à l'un des dits légataires de reprendre la part cédée par son co-légataire, c'est-à-dire d'écarter du partage du dit legs le cessionnaire en question?

"Non, et pour deux raisons: 1o. Ce retrait constitue une exception au droit commun et il doit s'interpréter restrictivement.

Pandectes françaises, vo Succession, nos 7254, 7258, 7317; *Demolombe, vol.* 16, *nos* 81-92. 2o. Il n'y a pas d'analogie.

"En effet, tout ce qu'il y a à faire, surtout dans le cas qui nous occupe, c'est une licitation. La chose qui fait l'objet du legs est déterminée; il n'y a pas les dangers inhérents à la formation d'une masse de biens; le cessionnaire ne peut rien faire pour augmenter sa part; enfin, il ne peut avoir accès à aucun papier ni registre domestique ni découvrir les secrets de famille.

"Le legs particulier d'une chose conjointement n'a pour effet que de former une communauté entre les divers légataires, *Gillouard, Société, p.* 446, et les auteurs de même que la jurisprudence refusent, dans pareil cas, l'exercice du retrait. *Pandectes françaises, vol.* 5, *Succession, nos* 7236, 7280, 7281, 7283, 7284, 7285, 7299, 7300, 7302, 7312, 7313, 7315, 7317, 7320; *Demolombe, vol.* 16, *nos* 78-85.

"Ils refusent également l'exercice du retrait quand un héritier, même avant partage, a cédé sa part dans certains immeubles déterminés. *Pandectes françaises, vo Succession, no* 7278.

"C'est également ce qui a été décidé ici dans la cause de *Beaudry* vs *Leclerc*, 10 *L. C. J., p.* 20.

"C'est aussi la doctrine enseignée par *M. Mignault, vol.* 3, *p.* 511."

La cour d'Appel a unanimement confirmé ce jugement.

Lamothe & Saint-Jacques, avocats de l'appelante.

Cinq-Mars & Cinq-Mars, avocats des intimés.

* * *

NOTES. — L'action en *retrait successoral* n'a point lieu quand la cession a eu pour objet une part fixe et déterminée dans un immeuble certain.

"Un droit ne peut être considéré comme litigieux que quand il y a procès mu."

Berthelot, J., 1865, *Leclerc* vs *Beaudry*, 10 *L. C. J.*, *p.* 20.

Il y a eu des décisions contraires; mais il est important d'examiner chaque espèce séparément: —

"Il y a lieu au retrait successoral en vertu de l'art. 710 du Code civil du Bas-Canada, même lorsque la cession a eu lieu après un partage provisoire.

"Une cession par un co-héritier à un non-successible, par laquelle le cédant cède une part fixe dans des immeubles déterminés, n'est pas à l'abri du retrait, si ces immeubles déterminés composent toute la succession."

C. B. R., 1874, *Durocher* vs *Turgeon*, 19 *L C. J.*, 178.

"When a co-heir has assigned his share in a succession before partition any other co-heir may claim such share upon reimbursing the purchaser thereof the price of such assignment and such claim is imprescriptible so long as the partition has not taken place. — A sale by a curator of the assets of an insolvent, even though authorized by a judge, which includes an undivided share of a succession of which there has been none of their right to exercise by direct action against the purchaser thereof the retrait successoral of such undivided hereditary rights. — The heir exercising the retrait successoral is only bound in his action to tender the moneys paid by the purchaser." *C. Sup. Baxter* vs *Philipps*, 23, *R. C. Sup.*, 317.

Voyez dans Beauchamp, Code civil, art. 710, Doctrine Française, nos 2, 3, 4, 5.

COUR DE REVISION

Vente d'immeuble. — Agent d'immeubles. — Commission. — Preuve testimoniale.

MONTREAL, 28 octobre 1908.

LORANGER, DAVIDSON, FORTIN, JJ.

MASSICOTTE et BRUNET *vs* J. C. POISSANT.

JUGÉ. — Qu'une convention entre un propriétaire et un agent d'immeubles à l'effet que si l'agent vend un immeuble pour une somme plus élevée que le prix fixé, le surplus lui appartiendra comme commission, ne peut être prouvée par témoins.

Code civil, article 1233.

Les demandeurs sont des agents d'immeubles, à Montréal. Le 11 décembre 1906, le défendeur leur donna l'écrit suivant:

Montréal, Déc. 11, 1906.

"Je, soussigné, m'engage de payer à Massicotte et Brunet, "agents de Montréal, le surplus de $6,000 comme commis-"sion pour la vente de ma propriété, située aux numéros "10 et 14, rue Visitation.

"La dite commission sera payable et exigible sur les pre-"miers argents reçus du moment que les parties auront "conclu le marché, et ce contrat sera bon et valable pour "d'ici au 1er février 1907. Il est de plus compris que ce

"contrat deviendra nul s'ils ne vendent la propriété de la "rue St-Timothée.

(Signé) J. C. Poissant."

Le 16 mars 1907, ils trouvèrent un acquéreur qui acheta la propriété pour $6,300.00. L'action est pour recouvrer, comme commission, le surplus du prix de vente au dessus de $6,000.00, réduit par eux à $200.00, somme que le défendeur aurait promis de leur payer.

Le défendeur admit la signature de l'écrit ci-dessus, mais plaida que le délai dans lequel les demandeurs devaient vendre cette propriété pour avoir droit à leur commission était expiré depuis le 1er février 1907, et que la vente n'a eu lieu que le 16 mars 1907; que la vente n'a pas été faite par les demandeurs, mais par le défendeur lui-même.

La cour Supérieure a déclaré illégale la preuve testimoniale que les demandeurs ont voulu faire pour prouver une autre convention subséquente à celle du 11 décembre 1906, en vertu de laquelle le défendeur avait consenti de leur donner, comme commission, le surplus des $6,000.00 de la vente faite par les défendeurs. Voici les considérants du jugement:

"Considérant qu'il appert par la preuve, que le 11 décembre 1906, le défendeur s'est engagé de payer, aux demandeurs, le surplus de $6,000.00, comme commission, pour la vente, par les demandeurs, de sa propriété de la rue Visitation, payable et exigible sur les premiers argents reçus, du moment que les parties en auraient conclu le marché, mais que ce contrat devait être bon et valable que jusqu'au premier février suivant 1907, tel qu'il appert à l'original produit;

"Considérant qu'il est en preuve par le demandeur Brunet qu'il n'a jamais été question, après le premier février 1907, de commission, entre les demandeurs et le défendeur, relativement à la vente de la susdite propriété, et

qu'il n'y a jamais eu d'autre entente, par écrit, que celle du onze décembre 1906;

"Considérant que la preuve testimoniale, tendant à prouver une autre convention que celle ci-dessus, est illégale, vu que telle convention doit être prouvée par écrit, ou par le serment de la partie adverse, ou par un commencement de preuve par écrit; parce que le montant est au-dessus de $50.00;

"Considérant que le défendeur, sous serment, a nié une telle convention, et qu'il n'y a au dossier aucun commencement de preuve par écrit pour en justifier la preuve par témoins;

"Considérant que les demandeurs n'ont pas fait la preuve des allégées de leur déclaration, vu que celle qu'ils ont faite sous réserve, est illégale;

"Renvoie l'action des demandeurs avec dépens."

La cour de Révision a confirmé ce jugement.

Mercier et Béïque, avocats des demandeurs.

Louis Masson, avocat du défendeur.

* * *

NOTES. — La convention entre un agent d'immeubles et un propriétaire pour la vente à commission d'un immeuble, est un contrat civil qui n'est pas susceptible de preuve par écrit. La jurisprudence est maintenant fixée en ce sens. Voyez la cause de *Belisle* vs *Malo*, 13 *R. L*, *n. s.*, *p.* 270, *et mes notes sous ce rapport, auxquelles ajoutez*:

"In order to vest a real estate agent with the exclusive right of sale of an immovable, and entitle him to a commission, there must be a contract in writing, or, at least, an equivalent admission on the part of the owner, of the existence of a contract. The mere statement of a price which the owner is willing to take, and of a commission which he is willing to pay, does not constitute such a contract."

Davidson, J., 1902, *Mainwaring* vs *Crane*, *R. J. Q.*, 22 *C. S.*, 67.

V. Beauchamp, Répertoire de la R. L., et R. de J., vo Mandat, nos. 2 et s.; vo *Vente*, *no.* 34.

COUR SUPERIEURE

Aliments. — Grands-parents. — Epoux de la petite-fille du demandeur. — Inscription en droit.

MONTREAL, 15 septembre 1908.

MATHIEU, J.

E. DESCHENES *vs* A. MORIN.

JUGÉ. — Que le mari ne doit pas d'aliments au grand-père de sa femme.

Code civil, article 166, 167.

L'action réclamait $1.50 per semaine, à titre d'aliments, du défendeur, marié avec la petite-fille du demandeur.

Le défendeur inscrivit en droit et demanda le renvoi de l'action alléguant qu'il ne devait pas, en loi, d'aliment au demandeur, et qu'il n'y avait entre eux aucun lien de droit.

Cette inscription en droit a été maintenue et l'action renvoyée par le jugement suivant:

"Considérant que par l'article 167 C. c. les gendres et belles-filles seulement doivent des aliments à leurs beaux-pères et belles-mères et que par la loi, le défendeur ne doit pas d'aliments au demandeur;

"Considérant que la dite inscription en droit est bien fondée;

"A maintenu et maintient la dite inscription en droit, et a renvoyé et renvoie l'action du demandeur, avec dépens."

Julien & Bérard, avocats du demandeur.
Robillard & Tétreault, avocats du défendeur.

* * *

NOTES. — L'obligation de fournir des aliments ne s'étend pas aux ascendants des beau-père et belle-mère. V. Beauchamp, C. c. annoté, art. 167, Doctrine française, no 1.

Fuzier-Herman, Rép., vo Aliments, no 67: — L'obligation alimentaire s'étend-elle aux ascendants du conjoint et aux conjoints des ascendants? En d'autres termes, la dette alimentaire entre alliés est-elle limitée au premier degré en ligne directe ou s'étend-elle à tous les degrés? Cette question est controversée. Selon divers auteurs, bien que la loi ne le dise pas formellement, l'obligation alimentaire s'étend aux ascendants par alliance. Si le texte de la loi paraît être favorable à l'opinion contraire, il faut remarquer que la modification qui a été apportée au projet du Code civil n'a eu pour but que d'exclure le parâtre et la marâtre et non les ascendants par alliance autres que le beau-père et la belle-mère. L'intention des rédacteurs du Code ne paraît pas avoir changé à l'égard des ascendants, et les raisons qui font accorder des aliments au beau-père et à la belle-mère militent également en faveur de leurs ascendants."

Chardon, Puiss. patern., no. 284; *Aubry et Rau, t* 6, § 553, *note* 5, *p.* 99; *Massé et Vergé, sur Zachariæ, t.* 1, § 131, *note* 4, *u.* 221; *Vazeille, t.* 2, *no.* 495; *Duranton, t.* 2, *no.* 406; *Marcadé, sur l'art.* 206; *Valette, sur Proudhon, t.* 1,, *p.* 446, *note* a; *Demolombe, t.* 4, *no* 25; *Demante, t.* 1, *no.* 288, *bis*-1.

68. — En sens contraire, on a prétendu que l'obligation imposée aux gendres et aux belles-filles de nourrir leurs beau-père et belle-mère ne s'étend pas aux ascendants de ces derniers. — *Grenoble*, 9 *août* 1862, *Doucet*, (*S.* 63, 2, 58, *P.* 63, 713, *D.* 63. 5, 24). — V. également *Garnier, Rép. pér., no.* 17; *Laurent, t.* 3, *no.* 59.

69. — "La raison qu'invoquent les partisans de cette opinion, c'est que, quels qu'aient pu être les motifs de la modification de l'art. 206, qui peuvent ne pas nous être tous connus, les commentateurs qui admettent l'extension de son application se heurtent au texte formel de la loi. D'ailleurs, comme dit avec raison Laurent: "Il est très dangereux d'introduire dans le Code les interprétations données au Conseil d'Etat. Ce n'est

pas le dire de Tronchet qui fait loi, c'est le texte; or, le texte est aussi clair que possible, il limite la dette alimentaire au premier degré. L'étendre, c'est créer une obligation que la loi n'établit point." *Laurent, t.* 3, *no.* 59; *Toullier, t.* 2, *no.* 612 *in fine*; *Proudhon, t.* 1, *p.* 446; *Sébire et Carteret, vo Aliments, no.* 19; *Allemand, t.* 2, *no.* 1236; *Toullier, t.* 1, *p.* 333; *du Cauroy, Bonnier et Roustain, t.* 1, *no* 356; *Baudry-Lacantinerie, t.* 1, *no.* 592; *Huc, t.* 2, *no.* 199.

COUR SUPERIEURE

Action pétitoire. — Plaidoyer d'impenses. — Possesseur de mauvaise foi. — Billet de location et Lettres- Patentes. — Demande en nullité sans autorisation du Procureur-Général.

PONTIAC, 3 septembre 1908.

CHAMPAGNE, J.

JOSEPH MATHIEU *vs* JOSEPH BERTHIAUME.

JUGÉ. — 1o. On ne peut, sans l'autorisation écrite du Procureur-Général, demander l'annulation de lettres-patentes. — *Semble* que même avec cette autorisation, les conclusions d'un plaidoyer comportant telle demande devraient être rejetées comme illégales, la seule procédure autorisée par la loi en pareil cas étant l'action directe;

2o. Des constructions, travaux de défrichement et autres de même nature sont des impenses simplement utiles et non nécessaires;

3o. Dans le cas d'améliorations non nécessaires faites par un possesseur de mauvaise foi, le propriétaire peut, à son choix, les retenir en payant ce qu'elles ont coûté ou

leur valeur actuelle, ou bien permettre à tel possesseur de les enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour ce tiers et sans détériorer le sol; au cas contraire, les améliorations restent au propriétaire du fonds sans indemnité;

4o. La clause d'un billet de location qui oblige l'acquéreur d'un terrain de la Couronne à payer la valeur des améliorations utiles appartenant à un tiers, ne peut être invoquée par ce tiers pour ce qui a trait aux améliorations faites par lui subséquemment à des offres suffisantes d'indemnité et à une mise en demeure régulière par le porteur de tel billet de location devenu ensuite cessionnaire de la Couronne en vertu de lettres-patentes, son refus de déguerpir et d'accepter telles offres le rend possesseur de mauvaise foi, et il doit être traité comme tel;

5o. Le possesseur de mauvaise foi a droit au remboursement, comme dépenses nécessaires, des taxes municipales et scolaires auxquelles l'immeuble revendiqué était assujetti, et qu'il a payées durant son occupation.

***Code civil, articles* 412, 417, 1052; *Code de procédure civile, articles* 1008, 1009; *Code municipal, article* 949; 8 *Ed. VII, ch.* 78.**

Le demandeur, par action pétitoire, réclame le lot no 16 du 2ème rang du canton Guigues, dans le comté de Pontiac, avec les fruits et revenus perçus par le défendeur. Les titres invoqués par le dit demandeur étant les suivants:— 1o. Permis d'occupation comportant promesse de vente, émis par l'agent des terres de la Couronne, en faveur d'un nommé Paul Lafitte, le 13 avril 1887; 2o. transport par Paul Lafitte à Paul Mathieu, le 26 avril 1897; 3o. transport par Paul Mathieu au demandeur Joseph Mathieu, en date du 9 janvier 1900; 4o. lettres-patentes émises sous le grand sceau de la province de Québec, en faveur du demandeur, le 14 novembre 1905. Le demandeur allègue dans sa déclaration, qu'en 1897 il a offert au défendeur, qui s'était emparé du lot en question, la somme de $72.50, représentant la valeur des impenses et améliorations qui exis-

taient alors sur le dit lot, montant qu'il dépose avec son action;

Le défendeur, par un premier plaidoyer, conteste les titres invoqués par le demandeur, alléguant qu'il a possédé de bonne foi, et que Paul Lafitte et Paul Mathieu, les auteurs du demandeur, non plus que le demandeur lui-même, n'ont jamais occupé le lot en question, et qu'ils n'ont rempli aucune des conditions et obligations imposées par la loi pour l'obtention des lettres-patentes; que les transports allégués par le demandeur sont nuls et de nul effet; que les lettres-patentes octroyées au demandeur sont aussi radicalement nulles comme ayant été obtenues par erreur, dol, fraude et artifice, et il conclut au renvoi de l'action, mais déclarant en même temps qu'il se réserve le droit de prendre une action pour faire annuler les dites lettres-patentes. Par un deuxième plaidoyer, il demande à ce que dans le cas où le demandeur serait déclaré propriétaire de l'immeuble revendiqué, il ne soit condamné à déguerpir qu'en étant remboursé de ses impenses et améliorations qu'il estime à la somme de $1,654.00, ou au moins, et à tout évènement, à ce qu'il lui soit permis de les enlever, le dit défendeur réclamant en outre $200.00 qu'il aurait payés pour taxes municipales et scolaires;

Le demandeur, après avoir nié les allégations de fraude contenues dans le premier plaidoyer, répond que le défendeur ne peut demander, comme il le fait dans la présente cause, l'annulation des lettres-patentes à lui octroyées, dit demandeur: et au deuxième plaidoyer, que le défendeur est un possesseur de mauvaise foi, et comme tel n'a droit à aucune indemnité pour ses améliorations, le dit demandeur ajoutant, qu'il n'a pas d'objection à ce que le défendeur enlève toutes améliorations qu'il prétend avoir faites et qui peuvent être enlevées avec avantage pour lui, et sans détériorer le sol;

Le défendeur a fait une preuve tendant à établir ses allégations par lesquelles il attaque la validité des lettres-patentes émises en faveur du demandeur, cette preuve a été permise sous réserve des objections du dit demandeur:

La cour Supérieure a maintenu l'action pétitoire, par le jugement dont je ne donne que les considérants:

"Considérant que, par certains amendements apportés aux articles 1008 et 1009, du Code de procédure civile, par la 8 Ed. VII, ch. 78, les poursuites ou demandes en annulation de lettres-patentes peuvent être instituées par toute personne intéressée, mais que le contrôle de telles poursuites n'en reste pas moins à la Couronne, le bref ne pouvant être émis que si le *fiat* ou *præcipe* est accompagné d'une autorisation écrite du Procureur-Général, autorisation que le défendeur ne paraît pas avoir obtenue;

"Considérant que pour les fins de la présente cause on ne peut aller au delà des lettres-patentes octroyées au demandeur et que ce dernier doit être déclaré propriétaire de l'immeuble revendiqué, la preuve du défendeur sur cette partie de ses défenses est en conséquence rejetée comme illégale;

"Aljugeant sur le plaidoyer du défendeur pour impenses et améliorations:—

"Considérant qu'en 1896, sans permission et sans titre aucun, le défendeur s'est emparé du lot de terre décrit dans la déclaration, et que peu de temps après sa prise de possession, il fut informé que le dit lot avait été vendu par la Couronne;

"Considérant que malgré les protestations et défenses réitérées du demandeur et de son auteur Paul Mathieu, et celles des officiers du département des terres de la Couronn, le défendeur a toujours, et notamment, depuis l'année 1897, de mauvaise foi, persisté à garder la possession du dit immeuble;

"Considérant que les améliorations faites par le défendeur depuis qu'il détient illégalement le dit immeuble, consistent dans un certain nombre d'acres défrichés, et dans la constructions de diverses bâtisses et aux travaux; que ces dites améliorations étaient simplement utiles et non nécessaires, et que partant, aux termes de l'article 417 C. c., le défendeur était de mauvaise foi, le demandeur peut les retenir à son choix, en payant ce qu'elles ont coûté ou leur valeur actuelle, ou bien de lui permettre de les enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour le dit défendeur, et sans détériorer le sol; qu'aux cas contraires, elles restent au demandeur, propriétaire du fonds, sans indemnité;

"Considérant que le demandeur, ainsi qu'il y est autorisé par cet article, permet au défendeur d'enlever toutes améliorations par lui faites sur le terrain et qui peuvent être enlevées avec avantage pour lui et sans détériorer le sol;

"Considérant que par ses défenses, le défendeur reconnaît que ses améliorations sont simplement utiles, mais se prétendant le possesseur de bonne foi il en réclame la valeur, ou au moins qu'il lui soit permis de les enlever, permission qui lui est donnée par le demandeur comme susdit;

"Considérant que le défendeur invoque une clause insérée au billet de location octroyé à Paul Lafitte, l'auteur du demandeur, laquelle se lit comme suit:—"L'acquéreur s'oblige à payer la valeur des améliorations utiles qui peuvent se trouver sur la terre vendue appartenant à d'autres qu'à lui";

"Considérant que l'auteur immédiat du demandeur, Paul Mathieu, s'est rigoureusement conformé à cette dite clause lorsqu'il a demandé la possession de son terrain en 1897, en faisant offrir au défendeur la somme de $72.50, laquelle somme représentait la valeur des améliorations alors exis-

tantes sur la propriété; offres que le demandeur renouvelle avec son action;

"Considérant que, quel qu'ait été le caractère de la possession du défendeur de 1896 à 1897, par son refus injustifiable de déguerpir et d'accepter ces offres, il est indubitablement devenu possesseur de mauvaise foi, et qu'il doit être traité avec toute la rigueur de droit, quant à ce qui concerne les améliorations qu'il a faites depuis cette époque, c'est-à-dire depuis l'année 1897;

"Considérant au surplus, que les améliorations du défendeur, notamment celles faites depuis 1897, ont nullement servi à faire obtenir au demandeur ses lettres-patentes, puisque, en face de l'insigne mauvaise foi du dit défendeur et de sa persistance à rester en possession, le gouvernement autorisa le demandeur à faire des travaux équivalents et additionnels sur un autre lot, savoir sur le lot no 17 du 2ème rang du canton Guigues, consentant, pour les fins de l'émission des lettres-patentes, à ce que tels travaux additionnels fussent appliqués et considérés comme faits par le demandeur sur le lot 16 et que ces dits travaux furent faits par ce dernier et par son auteur Paul Mathieu, à la satisfaction du gouvernement;

"Considérant qu'il faut faire exception, quant aux deux items mentionnés à l'état de compte du défendeur, pour frais d'entretien des chemins et pour taxes municipales et scolaires; que le demandeur aurait été obligé de supporter ces dépenses s'il eût été en possession, vu qu'autrement l'immeuble serait devenu susceptible d'être vendu par la corporation municipale;

"Considérant qu'il y a lieu d'appliquer la règle de l'article 1052 C. c., qui décrète que celui auquel la chose est restituée, doit rembourser au possesseur, même de mauvaise foi, les dépenses qu'il a encourues par sa conserva-

tion; aussi celle au même effet posée par l'article 949 du code municipal;

"Considérant qu'il ressort de la preuve, laquelle est loin d'être satisfaisante, que les deux items en question représentent un montant que la cour fixe à $124.00, étant $69 pour taxes municipales et scolaires, et $55.00 pour frais d'entretien de chemins, dépenses auxquelles la propriété était assujettie;

"Considérant que le demandeur n'a pas fait de preuve de la valeur des fruits et revenus perçus par le défendeur, et qu'il ne paraît pas insister pour les réclamer, il y a lieu, dans les circonstances, et pour mettre fin à ce litige et permettre au demandeur de rentrer en possession de sa propriété sans plus de retards, d'accorder au défendeur cette somme de $124.00 en outre de celle de $72.50 déjà offerte par le dit demandeur avec son action;

"A ces causes, la cour déclare le demandeur propriétaire du lot de terre décrit dans la déclaration comme étant le lot numéro seize (No 16) du deuxième rang du canton Guigues, dans le comté de Pontiac, et condamne le défendeur à lui en livrer la possession sous quinze jours de la signification du présent jugement et sur paiement préalable au dit défendeur de la somme susdite de cent vingt-quatre piastres ($124.00) et, en outre, il est permis au défendeur de retirer la somme de soixante-douze piastres et cinquante centins ($72.50) déposée par le demandeur avec son action, sans préjudice, néanmoins, au recours que le dit demandeur pourrait exercer sur ces dites deux sommes pour le paiement de ses frais en cette cause; il est aussi permis au défendeur, dans un délai de trente jours à compter de la signification du dit jugement, d'enlever à ses frais et sans détériorer le sol, les constructions et clôtures qui existent sur le terrain, à l'exception, cependant, de la bâtisse qui existait sur le dit terrain en l'été 1897, si toutefois cette

bâtisse s'y trouve encore, laquelle est déclarée appartenir au demandeur, vu que sa valeur a été incluse dans le montant des offres susdites de $72.50 faites par le dit demandeur au défendeur; et il est déclaré que toutes améliorations qui ne peuvent être enlevées, telles que terres défrichées, abatis, un puits, une cave, un canal d'égout, restent au demandeur sans indemnité; et le défendeur est condamné à tous les dépens, distraction est accordée à Maître Roland Miller, procureur du demandeur."

Champagne, J.:—"Les questions principales relevant de ce litige peuvent se résumer comme suit:—1o. Le demandeur doit-il être déclaré propriétaire du lot de terre qu'il réclame? 2o. Quel est le caractère de la possession du défendeur en rapport avec ses réclamations pour impenses et améliorations? 3o. Quels sont ses droits, relativement à telles améliorations?

"*Première question.—Titres du demandeur.*—Les titres qui font la base de l'action sont les suivants:—1o. Permis d'occupation comportant promesse de vente, émis par l'agent des terres de la Couronne, en faveur du nommé Paul Lafitte, le 13 avril 1887; 2o. Transport par Paul Lafitte, de ses droits sur le lot en question, à Paul Mathieu, le 26 avril 1897, Lafitte agissant par son procureur Monsieur Siméon Lesage, qui lui, se fit représenter à l'acte, par Louis Lacouture; 3o. Transport par Paul Mathieu au demandeur Joseph Mathieu, en date du 9 janvier 1900.— Ces deux transports furent dûment enregistrés au bureau des terres et forêts, à Québec; 4o. Lettres-Patentes émises sous le grand sceau de la province de Québec, en faveur du demandeur le 14 novembre 1905, et enregistrées au bureau d'enregistrement de la deuxième division d'enregistrement du comté de Pontiac, à Ville-Marie, le 16 décembre 1905.

"Disons de suite, que le défendeur n'a aucun titre à op-

poser à ceux du demandeur; il s'est emparé de ce lot de terre en 1896, alors qu'un permis d'occupation avait déjà été émis en faveur d'un tiers, fait dont il a été averti peu de temps après sa prise de possession. Je reviendrai plus loin sur ce sujet, lorsque j'aurai à disposer des réclamations du défendeur pour améliorations.

"Le défendeur plaide qu'il a possédé de bonne foi depuis 1896; qu'il a fait des travaux de défrichement, érigé des constructions et payé les taxes municipales et scolaires imposées sur la propriété; que Paul Lafitte et Paul Mathieu, les auteurs du demandeur, non plus que le demandeur lui-même, n'ont jamais occupé le dit lot, et qu'ils n'ont rempli aucune des obligations imposées par la loi pour l'obtention des lettres-patentes; que les transports allégués par le demandeur sont nuls et de nul effet; que les lettres-patentes octroyées au demandeur sont aussi radicalement nulles comme ayant été obtenues par erreur, dol, fraude, méprise et artifice: — et il déclare qu'il se réserve le droit de prendre une action pour faire annuler les dites lettres-patentes. Par les conclusions de ce plaidoyer, le défendeur offre au demandeur de le rembourser de ce qu'il a payé au gouvernement en rapport avec le lot en question, et il conclut à l'annulation des lettres-patentes octroyées au demandeur, et au renvoi de l'action, avec dépens.

"Le demandeur a répondu, niant ces allégations, et ajoutant que le défendeur ne peut demander, comme il le fait dans la présente cause, l'annulation des lettres-patentes. Cette réponse du demandeur me paraît absolument péremptoire, et cette partie du plaidoyer du défendeur eut été rejetée sur une motion de la nature d'une exception à la forme, si telle motion eût été faite. Le défendeur a fait une preuve à l'effet d'établir ses allégations par lesquelles il attaque la validité des lettres-patentes, preuve qui a été permise sous réserve

d'objection offerte par le demandeur. Il importe peu d'exprimer ici une opinion quant à la valeur des faits établis et relatifs à cette partie de la cause, car l'objection du demandeur est bien fondée: cette preuve du défendeur doit être rejetée comme illégale. Lors de la production du plaidoyer du défendeur, le 3 décembre 1907, et à venir à la dernière session de la Législature, d'après la loi et une jurisprudence constante, les poursuites en annulation de lettres-patentes appartenaient exclusivement à la Couronne et ne pouvaient être intentées par un particulier. (*Art.* 1008 *C. p. c.* — *La Cie de Navigation Union* vs *Rascony,* 20 *J.*, 306.—*Pacaud & Rickabey,* 1 *Q. L. R.*, 245.—*McCraken & Logue,* 3 *D. C. A.* 368.)

"Dans la cause de *McCraken & Logue,* il s'agissait, comme incident d'une action pétitoire, d'une requête des demandeurs demandant la nomination d'un séquestre. L'on trouve à la page 269 du rapport les remarques suivantes de l'Hon. juge Tessier, qui a rendu le jugement pour la cour d'Appel:—"Sur la question au mérite............"Les "demandeurs allèguent que ces lettres-patentes ont été émanées sur de fausses représentations du défendeur et ils en "demandent la nullité sans que la Couronne soit en cause. "Ces allégations des demandeurs suffisent pour les priver "d'un droit à un séquestre.".. .. ..

"Les amendements apportés aux articles 1008 et 1009 du Code de procédure par la 8 Ed. VII, ch. 78, sont à l'effet que ce genre d'action peut être également instituée par toute autre personne intéressée, mais le contrôle n'en reste pas moins à la Couronne, puisque le bref ne peut être émis que si le *fiat* ou *præcipe* est accompagné d'une autorisation écrite du procureur-général. L'on voit que malgré ce changement introduit dans la loi sur la matière, les décisions citées plus haut ont encore toute leur application.

Le défendeur semble d'ailleurs avoir compris que les conclusions de son plaidoyer ne pouvaient être accordées, puisqu'il se réserve le droit de se pourvoir par action en annulation de lettres-patentes. Je dois ajouter, que même avec l'autorisation du procureur-général, il me paraît fort douteux qu'une demande en annulation de lettres-patentes puisse être faite par les conclusions d'un plaidoyer, l'action étant le mode indiqué. Sur ce point, j'arrive donc à la conclusion, que la cour ne peut, pour les fins de la présente cause, aller au delà des lettres-patentes octroyées au demandeur et que ce dernier doit être déclaré propriétaire de l'immeuble revendiqué.

"*Deuxième question.—Caractère de la possession du défendeur.*—J'ai maintenant à considérer les réclamations du défendeur pour impenses et améliorations. Cette question se présente dans des circonstances tont-à-fait spéciales et offre des difficultés assez sérieuses. Examinons d'abord le caractère de la possession du défendeur et voyons si cette possession a été de bonne ou de mauvaise foi. Le possesseur est de bonne foi, dit l'art. 412 C. c., lorsqu'il possède en vertu d'un titre dont il ignore les vices, etc., Quels sont les faits?" (*M. le juge Champagne entre ici dans l'examen des faits pour établir la bonne ou la mauvaise foi du défendeur.*)

"En présence de ces faits que je viens de relater, peut-on raisonnablement prétendre que le défendeur est un possesseur de bonne foi? Evidemment non. Au contraire, dès l'époque de sa prise de possession et toujours depuis, cet homme n'a été qu'un usurpateur qui a fait preuve de la plus insigne mauvaise foi.

"*Troisième question.—Quels sont maintenant les droits du défendeur, possesseur de mauvaise foi, relativement à ses impenses et améliorations?* La solution de cette ques-

tion repose sur l'interprétation de l'article 417 C. c. D'après cet article, si les améliorations étaient nécessaires, le propriétaire du fonds ne peut les faire enlever, il doit dans tous les cas en payer le coût, sauf la compensation des fruits perçus si le possesseur était de mauvaise foi. Si elles n'étaient pas nécessaires et qu'elles aient été faites par un possesseur de mauvaise foi, le propriétaire peut, à son choix, les retenir en payant ce qu'elles ont coûté ou leur valeur actuelle, ou bien lui permettre de les enlever à ses frais, si elles peuvent l'être avec avantage pour ce tiers, et sans détériorer le sol; aux cas contraires, les améliorations restent au propriétaire du fonds sans indemnité, le propriétaire peut, dans tous les cas, forcer le possesseur de mauvaise foi à les enlever. La question de fait qui se présente est donc de savoir si les améliorations dont le défendeur réclame le coût sont des améliorations nécessaires ou si elles sont simplement utiles. Ces améliorations dont la valeur a été considérablement exagérée, consistent dans un certain nombre d'acres de terre défrichée, dans la construction de bâtisses telles que grange, écurie, chantier, hangar, porcherie, établissement de clôtures, un puits, une cave, un canal d'égout, un pont.

"Les auteurs distinguent trois sortes de dépenses:—1o. Les dépenses nécessaires; 2o. Les dépenses utiles; 3o. Les dépenses voluptuaires. Les dépenses nécessaires sont celles qui ont pour objet la conservation de la chose, et l'on cite comme exemple, ce qui a été dépensé pour réparer un toit qui faisait de l'eau, ou bien pour consolider un mur qui menaçait ruine, etc. Les dépenses utiles sont celles qu'on aurait pu se dispenser de faire, et sans lesquelles l'immeuble se serait parfaitement conservé, mais qui en ont augmenté la valeur vénale. Les dépenses voluptuaires sont les dépenses de luxe que le propriétaire du sol n'est jamais obligé de rembourser. Parlant de la position faite au pos-

sesseur de mauvaise foi par l'article 417 C. c., quant à ce qui a trait aux améliorations utiles faites par lui, *Langelier, Cours de droit civil, volume II, pages* 153 *et* 154, s'exprime comme suit:—"Quant au possesseur de mauvaise foi il est "traité bien plus durement; le propriétaire n'est pas oblige de lui rembourser les dépenses qu'il a faites. Il a toujours "le droit de lui dire d'enlever la maison ou toute autre "construction qu'il a faite sur son terrain, et de remettre "celui-ci comme il était auparavant."........... Et plus loin, à la page 154: "Ce que je viens de dire s'applique, "non-seulement aux constructions, mais aux travaux de dé-"frichement, de drainage, car le texte emploie le mot amé-"liorations, ce qui veut dire toutes sortes de travaux ayant "pour objet d'améliorer le fonds, et non pas seulement des "travaux de constructions." L'on voit que cette dernière citation, conforme d'ailleurs à la définition des dépenses utiles donnée plus haut, s'applique parfaitement au cas qui nous occupe, et j'adopte sans hésitation l'opinion du savant auteur, comme comportant une saine interprétation de notre droit sur la matière. Je conclus donc que les améliorations du défendeur énumérées plus haut étaient simplement des améliorations utiles. Au surplus, il est important de remarquer que le défendeur lui-même les a considérées comme telles, puisque dans son plaidoyer il les qualifie de dépenses utiles et ne prétend nullement qu'elles fussent nécessaires; se prétendant possesseur de bonne foi, il en réclame la valeur, ou au moins, qu'il lui soit permis de les enlever.

"Il est à propos de signaler une différence notable qui existe entre la rédaction du Code Napoléon, art. 555 et celle de l'article 417 de notre code, relativement à la question soumise à notre examen. Le Code Napoléon est silencieux quant à ce qui concerne les améliorations faites par le possesseur de mauvaise foi et qui ne peuvent être enlevées:—il

ne fait pas non plus la distinction que fait notre code entre les améliorations nécessaires et les améliorations utiles. *Fuzier-Herman* (*Code civil annoté, Supplément, volume I, page* 647, *no* 10.) dit:—"L'article 555 est sans application, "lorsque les modifications apportées au fonds s'y trouvent "identifiées de telle sorte qu'aucune séparation n'est plus "possible. Mais comme nul ne doit s'enrichir au détri-"ment d'autrui, le propriétaire est tenu d'indemniser le "tiers évincé, à concurrence de la plus-value que celui-ci a "procurée au fonds. Ce point est certain, mais il y a con-"troverse sur la question de savoir si l'indemnité peut être "réclamée par le possesseur de mauvaise foi, aussi bien que "par le possesseur de bonne foi."

"Or, semblable controverse ne saurait exister sous notre droit, puisque l'art. 417 C. c. décrète, en termes formels, que les améliorations non-nécessaires qui ne peuvent être enlevées "restent au propriétaire du fonds sans indemnité."

"La majorité des commentateurs du Code Napoléon cependant, entre autres Demolombe, donnent en substance, à cette question, la solution que comporte notre article 417. "Nous considérerons donc, dit *Demolombe* (*Vol.* 9, *no* 689, "*pages* 617-8,) soit la position personnelle du possesseur, "soit la position personnelle du propriétaire du sol, soit en-"fin la nature des travaux qui ont été faits, pour apprécier, "suivant ces divers éléments:—1o. s'il y a lieu à une in-"demnité; 2o. quel en doit être le montant; 3o. et comme "elle doit être acquittée:—D'abord, dis-je, la position per-"sonnelle de possesseur suivant le caractère plus ou moins "coupable de sa mauvaise foi; car il y a des degrés dans la "mauvaise foi, et nos anciens auteurs n'avaient pas manqué "de remarquer que l'on doit plus de ménagement à celui, "par exemple, qui a acheté sciemment le bien d'un mineur, "dans l'espérance d'une ratification, qu'à celui qui s'est em-"paré, sans aucun titre, de l'immeuble du propriétaire ab-

"sent, lequel possesseur, dit Pothier, doit être traité avec "toute la rigueur du droit"..... Et plus loin, page 618:— "Si, examen fait de toutes ces considérations, les magistrats "décident que le propriétaire ne doit pas d'indemnité, nous "ne saurions admettre que le possesseur ait le droit de dé- "truire, sans aucun profit pour lui-même, les travaux qu'il "aurait faits. Ce serait là un droit sauvage, et dès qu'il est "décidé que le possesseur ne peut réclamer d'indemnité, il "faut dire qu'il s'est exposé à cette perte par sa faute, et "qu'il n'en doit accuser que lui-même, puisqu'il a fait "sciemment, sur le fonds d'autrui, des travaux qui n'étaient "pas susceptibles d'enlèvement." (Voir aussi *Dalloz, Jur. Gen. Vol.* 38, *verb. Propriété, no* 444).

"Sous l'ancien droit que notre droit a reproduit sur la matière la même doctrine prévalait. Pothier, dans son traité du droit de propriété, parlant des impenses utiles faites par un possesseur de mauvaise foi, enseigne que ce possesseur est mal fondé à invoquer la règle qu'une personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. "Dans notre pratique, dit-il, "on laisse à la prudence du juge à décider suivant les diffé- "rentes circonstances, si le propriétaire doit rembourser le "possesseur de mauvaise foi des impenses utiles, jusqu'à "concurrence de ce que l'héritage revendiqué en est devenu "plus précieux. Il y a une mauvaise foi caractérisée et cri- "minelle, telle que celle d'un usurpateur qui a profité de la "longue absence d'un propriétaire qui n'avait point de dé- "fenseur, pour se mettre, sans aucun titre, en possession "d'un héritage; un tel possesseur de mauvaise foi doit être "traité avec toute la rigueur du droit, il ne mérite aucune "indulgence, et on ne doit point en conséquence lui faire "raison des améliorations qu'il a faites à l'héritage pendant "qu'il le possédait."

"Si je fais ces citations, et si j'entre dans des développe-

ments dont la nécessité pourrait paraître discutable, c'est que notre jurisprudence sur ce point est incertaine. Dans une cause récente, jugée par la cour Suprême (*Saint Lawrence Terminal Co. & Hallé, 39 C. S. C., page* 64, *juin* 1907), l'on trouve les remarques suivantes du juge en chef, Sir Charles Fitzpatrick:—"There can be no doubt that in "the Province of Quebec, because of the conditions existing "there, the Courts have been astute, I do not say improper-"ly, to construe article 412 broadly, but there has been con-"siderable diversity of judicial opinion as the respondent "makes abundantly clear by the numerous cases which he "cites. Hard cases make bad law." L'on peut constater les hésitations de notre jurisprudence sur la matière, en consultant entre autres décisions, les suivantes:—*Lane et al.* vs. *Deloge,* 1. *J.* 3.—*Ellice & Courtemanche,* 17 *L. C. R.,* 433.—*Lajoie* vs. *Dean,* 3 *D. C. A.* 69.—*Saint-Pierre* vs. *Sirois,* 6 *R. de J.* 431.—*Chinic Hardware Co.,* vs. *Laurent,* 1 *Rév. de Jur.,* 278.—*Galarneau & Chrétien,* 10 *Q. L. R.,* 83.

"Dans la cause de *Chinic Hardware Co. & Laurent,* l'hon. juge Gagné, après avoir cité divers arrêts, entre autres celui rendu dans *Ellice & Courtemanche,* trouve que nos tribunaux pour des considérations d'équité ont adopté un moyen terme pour les cas où il n'y a précisément ni bonne foi, ni mauvaise foi, en compensant la valeur des impenses utiles du possesseur par les fruits et revenus par lui perçus. Je crois cette observation assez exacte.

"Dans toutes les causes rapportées, que j'ai examinées avec soin, il s'agit de jugements d'espèce, qui, d'après les circonstances particulières à chaque cas, sont favorables ou défavorables au possesseur. Dans le cas présent, le défendeur est d'une mauvaise foi qui n'admet aucune excuse, ni justification, et ce serait violer le texte formel de l'article 417, que de forcer le demandeur à lui payer la valeur de ses

impenses utiles. Pour me servir du langage de Pothier, la mauvaise foi du défendeur est caractérisée et criminelle; il ne mérite aucune indulgence et doit être traité avec toute la rigueur du droit. Mais, dit le défendeur, d'après l'une des conditions insérées au permis d'occupation accordé à Paul Lafitte, l'auteur du demandeur, j'ai le droit de réclamer la valeur de mes améliorations utiles. La clause qu'il invoque se lit comme suit: "L'acquéreur s'oblige à payer la valeur "des améliorations utiles qui peuvent se trouver sur la terre "vendue, appartenant à d'autres qu'à lui." A cela, le demandeur répond, et avec raison, que son auteur immédiat, Paul Mathieu, s'est rigoureusement conformé à cette clause lorsqu'il a demandé la possession de son terrain en 1897, en faisant offrir au défendeur la somme de $72.50, laquelle somme représentait la valeur des améliorations alors existantes sur la propriété; offres que le demandeur renouvelle avec son action.

"Quel qu'ait été le caractère de la possession du défendeur, de 1896 à 1897, par son refus injustifiable de déguerpir et d'accepter ces offres, il est indubitablement devenu possesseur de mauvaise foi, et il doit être traité comme tel quant à ce qui concerne les améliorations qu'il a faites depuis cette époque, c'est-à-dire depuis 1897. A partir de la date des offres qui lui furent faites, l'effet de la clause suscitée disparaissait, si toutefois le défendeur avait jamais été en droit d'en réclamer le bénéfice. Cette clause du billet de location ne peut donc venir au secours du défendeur.

"Il importe aussi de rappeler le fait que les améliorations du défendeur, notamment celles faites depuis 1897, ont nullement servi à faire obtenir au demandeur ses lettres-patentes, puisque, en face de la mauvaise foi du défendeur et de sa persistance à rester en possession, le gouvernement autorisa le demandeur à faire des travaux équivalents sur

un autre lot; ce que ce dernier a fait. Il en serait autrement, si, en octroyant les lettres-patentes, le gouvernement eût pris en considération les travaux du défendeur, l'on pourrait peut-être alors considérer ces travaux, du moins en partie, comme des travaux non seulement utiles, mais même nécessaires; mais il n'en est pas ainsi.

"Je crois cependant qu'il faut faire exception quant aux deux items mentionnés à l'état de compte du défendeur pour frais d'entretien des chemins et pour taxes municipales et scolaires, le demandeur aurait été obligé de les supporter s'il eût été en possession, autrement l'immeuble eut été susceptible d'être vendu par la municipalité. Il y a lieu d'appliquer ici la règle de l'article 1052 C. c., qui décrète que celui auquel la chose est restituée, doit rembourser au possesseur, même de mauvaise foi, les dépenses qu'il a encourues pour sa conservation; aussi celle au même effet posée par l'article 949 du Code municipal. D'après la preuve, qui est loin d'être satisfaisante, les deux items en question représentent un montant que je fixe à $124.00, étant $69.00 pour taxes, et $55.00 pour frais d'entretien de chemins, dépenses auxquelles la propriété était assujettie. Il n'est pas douteux que ces montants sont amplement compensés et bien au delà, par les fruits et revenus perçus par le défendeur durant ses onze années d'occupation, mais le demandeur n'a pas jugé à propos de faire aucune preuve de la valeur de ces fruits et revenus, lors de l'audition, il a même déclaré, par son procureur, qu'il y renonçait à la condition que ses offres de $72.50 fussent déclarées suffisantes et que le défendeur déguerpisse en enlevant toutes améliorations qui peuvent être enlevées. Dans les circonstances, je devrais peut-être décharger la cause du délibéré afin de permettre au demandeur de faire sa preuve sur ce point:—après mûre réflexion, voulant mettre fin à ce litige et per-

mettre au demandeur de rentrer en possession sans plus de retard, j'en viens à la conclusion d'accorder au défendeur cette somme de $124.00, purement et simplement. Il n'y a certainement pas lieu pour le défendeur de se plaindre de ce résultat, car déduction faite de ces items, il était redevable envers le demandeur des fruits et revenus de l'immeuble pendant toute la durée de son occupation."

Roland Miller, procureur du demandeur.

André Cherrier, procureur du défendeur.

* * *

NOTES. — *Lettres-patentes.* — L'article 1038 de l'ancien Code de procédure civile, qui était basé sur les Statuts Consolidés du Canada, ch. 22, s. 15., déclarait que les lettres-patentes accordant des terres pouvaient être annulées à la demande de toute personne intéressée.

De sorte que, à cette époque et jusqu'à l'abrogation de cet article par le Statut 32, Vict., ch. 11, S. R. Q., art. 5992, l'annulation des lettres-patentes pouvait être poursuivie soit: 1o. par une action ordinaire à la demande de toute partie intéressée, soit: 2o. par un *Scire facias* à la demande de la Couronne.

Les articles 1008 et s. du nouveau Code de procédure civile déclarent que l'annulation "des lettres-patentes peut se faire sur "information du procureur-général ou du solliciteur-général de "Sa Majesté, ou d'un autre officier dûment autorisé à cette fin."

La jurisprudence étant d'accord sur ce point refusa toute action privée:

Jugé : Les poursuites en annulation de lettres-patentes appartiennent exclusivement à la Couronne et ne peuvent être intentées par un particulier. *C. B. R.*, 1875, *Pacaud* vs *Richaby*, 1 *Q. L. R.*, 245. *V. les remarques de Sir A. A. Dorion*, *Ex parte Paradis*, 7 *L. C. J.*, 130. *Lovell* vs *McAndrew*, 11 *L. N.*, 362; *La Cie de Navigation Union* vs *Rascony*, 20 *L. C. J.*, 306.

Le statut 8 Ed. VII, ch. 78, a de nouveau réglé que cette annulation: "peut également se faire à la poursuite et au nom de "toute autre personne intéressée."

"Lorsque le bref est demandé par une personne autre que le "procureur-général ou le solliciteur-général de Sa Majesté, ou

"un autre officier dûment autorisé à cette fin, le bref ne peut "être émis que si le *fiat* ou *præcipe* est accompagné d'une auto-"risation du procureur-général."

La procédure est indiquée dans la cause suivante:

"La demande en nullité de lettres-patentes est poursuivie en la forme ordinaire; le bref a la forme des brefs ordinaires et la procédure est elle-même soumise aux règles et délais des causes ordinaires.

"Cette demande est faite par la partie lésée comme demanderesse, après avoir obtenu la permission du procureur-général à cet effet, ou par voie de *Scire facias* sur l'information du procureur-général ou de tout autre officier dûment autorisé à cette fin.

"L'information est un document formulant les motifs invoqués à l'appui de la demande et équivaut à la déclaration sur action ordinaire. Dans l'espèce, le document annexé au Bref de sommation, comportant la permission du procureur-général de procéder en son nom et énonçant les motifs de nullité des lettres-patentes en question en cette cause, a le caractère et les conditions d'une information.

"2o. La loi ne requiert pas que telle demande soit appuyée d'un affidavit ni qu'elle soit préalablement autorisée par un ordre d'une cour ou d'un juge, mais elle est soumise aux règles des actions ordinaires.

"Lorsque la poursuite est, comme dans l'espèce, instituée au nom du procureur-général, les procureurs qui occupent dans une telle demande, sont présumés agir pour et au nom du procureur-général, jusqu'à désaveu, et ce, par application du principe que les procédures sont assimilées à celles suivies dans les causes ordinaires. Il n'était pas nécessaire que le procureur-général accordât un *fiat* pour permettre d'émaner le bref de sommation en la présente cause. *Lemieux, J.*, 1905, *Hon. Lomer Gouin, proc.-gén.*, vs *McManamy*, 12 *R. J.*, 88.

"*Semble*: Que la nullité des lettres-patentes d'une compagnie créancière peut être invoquée par plaidoyer sans l'autorisation du procureur-général, surtout après la liquidation de la compagnie." *Mathieu, J. C. S.*, 1897, *Taylor* vs *Beaudry*, 1 *R. P.*, 5.

* * *

Améliorations et impenses. — La question des droits du possesseur de bonne foi ou de mauvaise foi, relativement à ses

améliorations nécessaires ou utiles, a donné lieu à une jurisprudence incertaine. La raison en est que les principes de droit reconnus dans l'ancien droit et reproduits dans notre code sont basés sur l'équité et principalement sur l'axiome que "personne "ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui." Souvent les contradictions que l'on trouve dans les décisions canadiennes sont plus apparentes que réelles, et proviennent de distinctions d'espèces où l'équité a présidé à l'application du droit.

Les articles 410, 411, 412 et 417 nous viennent de l'ancien droit. M. le notaire Bélanger a fait une étude dans la *Revue du Notariat, vol.* 2, *p.* 1, et dans la *Revue Légale, n. s., vol.* 4, p. 465, pour démontrer que notre code modifie considérablement les droits du grevé quant aux impenses et améliorations qu'il aurait pu faire sur les immeubles substitués. Mais, en général, notre code s'accorde avec l'ancien droit, comme le fait remarquer, dans ses notes ci-dessus, M. le juge Champagne, en s'appuyant sur Pothier.

En France, l'article 555 du code ne distingue pas entre les améliorations utiles ou nécessaires. Lorsqu'il s'agit d'un possesseur de mauvaise foi, le propriétaire peut toujours le forcer à enlever ses ouvrages.

* * *

Sur la bonne ou mauvaise foi. — Naturellement, la bonne foi ou la mauvaise foi est une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. L'on trouve néanmoins quelques règles utiles dans les jugements suivants:

"Le colon, qui se met en possession d'un terrain arpenté de la Couronne et offert à la colonisation, sans prendre de billet de location ou autre titre, et qui en est le premier défricheur, et ce, avant que la Couronne concède ce terrain à un autre, est un possesseur de bonne foi, qui fait les fruits siens et qui a droit à ses améliorations, même contre celui qui, subséquemment, obtient la *patente* du terrain et l'en dépossède violemment.

"Il est permis à ce colon, possesseur ainsi de bonne foi, de retenir ce terrain, même à l'encontre de celui qui en a ainsi obtenu la *patente*, jusqu'à ce qu'il soit remboursé de ses améliorations." *C. R.*, 1889, *Saint-Pierre* vs *Dorion*, 6 *R. de J.*, 431.

"Un individu, qui administre la propriété de son voisin que ce dernier a abandonnée, pour aller résider en pays étranger, et

qui en perçoit les revenus et répond à toutes les charges, ne peut être considéré comme un détenteur de mauvaise foi." *C. B. R.*, 1890, *Joyal* vs *Deslauriers*, 19 *R. L.*, 175.

"Le fait que le possesseur a fait les travaux au vu et su du propriétaire n'est pas suffisant pour le constituer possesseur de bonne foi." *Gagné, J.*, 1894, *The Chinic Hardware Co.* vs *Laurent*, 1 *R. de J.*, 278.

* * *

Le possesseur de mauvaise foi n'a pas droit aux réparations utiles, mais non nécessaires, quand même elles auraient donné une plus-value à la propriété.

"A possessor in bad faith of land has no lien, *droit de retention*, upon it for his improvements." 1856, *C. B. R.*, *Lane et al* vs *Delage*, 1 *L. C. J.*, 3.

"The possessor in bad faith is entitled to set off the cost of necessary improvements against the claim for rents, issues and profits received by him during his possession. As to improvements not necessary, the proprietor has the option of keeping them upon paying the value or of permitting the possessor to remove them, which, however, he may do only where they can be removed without injury to the land."

Torrance, J. — "Pothier, J., says (No. 350 of Domaine de Propriété) that in practice it is left to the prudence of the judge to decide, according to different circumstances, if the proprietor ought to reimburse the possessor in bad faith the useful expenses to the value of the improvement." *C. R., Torrance, Doherty, Jetté, JJ.*, 1883, *Wright* vs *Wright*, 6 *L. N.*, 116.

A squatter, entering upon lands with a knowledge that he has no right to do so and without making proper enquiries as to the real owner of such lands, will be held to have been in bad faith, and has no claim against the proprietor nor any lien upon such lands for the improvements he has made thereon, during his occupancy, with his own materials." *C. R., Meredith, Stuart, Casault, JJ.*, 1884, *Galarneau et al* vs *Chrétien*, 10 *Q. L. R.*, 83. V. les remarques de M. le juge Meredith où il fait une revue de la jurisprudence et de la doctrine.

"The possessor has no claim for a building erected by him, which was not a necessary improvement, and which no longer

exists, having been burned, and the amount insured thereon to him." *C. R., Johnson, Wurtele, Ouimet, JJ.* 1890. *Spooner* vs *Pearson, M. L. R., 7 C. S.*, 315. *Conf. en Cour d'appel, R. J. Q.*, 2 *B. R.*, 200.

* * *

Le contraire a été jugé dans les causes suivantes où le droit du possesseur de mauvaise foi à ses améliorations, non seulement nécessaires, mais utiles, a été reconnu :

"Le fermier, le locataire, l'emphitéote, le possesseur de bonne foi, et même le possesseur de mauvaise foi, ont droit à la valeur des améliorations, au moins au montant de la plus-value qu'elles ont donnée à l'immeuble. Pendant la durée de son bail, le preneur ne doit rien pour l'usage et occupation de l'immeuble au delà de la rente ou du loyer stipulé; mais, après l'expiration du bail, n'étant plus possesseur de bonne foi, puisqu'il sait que le lot ne lui appartient pas, et ne payant plus de loyer, il doit être responsable envers le propriétaire de la valeur de l'usage et de l'occupation de la propriété, d'après sa valeur sans les améliorations. La valeur de l'usage et occupation d'un immeuble doit être fixée suivant la preuve faite dans la cause si cette preuve est satisfaisante, sinon il faut ordonner l'expertise; mais, dans l'un comme dans l'autre cas, cette valeur, fixée soit par la preuve, soit par l'expertise, doit être déduite du montant des améliorations. Le possesseur ou détenteur qui a été condamné à délaisser la possession d'un héritage en lui remboursant quelques sommes, ne peut être contraint de quitter l'héritage qu'après avoir été remboursé." 1856, S. B. R., *Lawrence* vs *Stuart*, 16 *R. J. R. P. Q.*, 325.

Bien que j'ai mis ce jugement dans les décisions contraires au principe ci-dessus, vu la généralité du mot "amélioratons", il faut remarquer que le rapport ne fait pas voir si les améliorations dont il est question dans cette cause étaient nécessaires ou simplement utiles. De plus, le colon dans cette cause, bien qu'il ne fût pas propriétaire du lot qu'il occupait, était depuis 21 années locataire de la Couronne.

"Un *squatter* qui a fait des améliorations et impenses utiles sur une propriété qu'il occupait sans le consentement du propriétaire, est en droit d'obtenir jugement contre tel propriétaire, pour le surplus de la valeur de telles améliorations, au delà de la valeur des fruits et revenus de la propriété, et de retenir

la possession de telle propriété jusqu'à ce qu'il ait été payé de ses améliorations." *Short, J.*, 1857, *Stuart* vs *Eaton*, 6 *R. J. R. Q.*, 157.

"The defendant being in possession of the plaintiff's land with the knowledge of his agents, having paid the taxes, and made the ameliorations, the value of which was claimed from the plaintiff, in view of and with the knowledge of the agents of the plaintiff, although the defendant did not possess the land with his consent, had a right to be paid the value of his ameliorations, and to retain the plaintiff's property till this value was paid to him." *C. B. R.*, 1867, *Ellice* vs *Courtemanche*, 11 *L. C. J.*, 325.

La Cour dans cette cause était d'opinion que le défendeur était de bonne foi. Toutefois, les honorables juges Badgley et Caron remarquèrent que quand même le défendeur aurait été de mauvaise foi, il avait droit à ses améliorations *utiles*.

"Le concessionnaire de lots de terre appartenant à la Couronne, qui a acheté à la condition de payer et rembourser les améliorations qui auraient été faites sur ces lots, ne peut expulser le détenteur, même sans titre, sans au préalable lui rembourser les améliorations." *C. B. R.*, 1883, *Lajoie* vs *Dean*, 3 *D. C. A.*, *p.* 69.

Cette décision est basée sur un contrat. Par conséquent, la Cour n'a pas eu à examiner si les améliorations étaient nécessaires ou utiles.

"Le possesseur sans titre, et qui sait qu'il n'en a pas, est un possesseur de mauvaise foi.

"Le possesseur de mauvaise foi peut opposer au propriétaire, en compensation à la réclamation des fruits et revenus, les intérêts des sommes qu'il a payées sur des créances qui affectaient l'immeuble." *Mathieu, J.*, 1887, *Monet* vs *Brunet*, 17 *R. L.*, 681.

Bien que le jugé, par les mots "ainsi que le coût des autres améliorations qui en ont augmenté la valeur", semble vouloir couvrir les améliorations utiles, le rapport fait voir que les réclamations du possesseur étaient pour l'acquittement des charges réelles sur l'immeuble.

POLICE COURT.

Illegal practice of medicine. — Optician. — Setting eye-glasses. — Massage. — Osteology.

MONTREAL, 23rd November, 1908.

LEET, Magistrate.

ZEPHIRIN BOUCHER *vs* J. C. NOURY.

HELD.—1o. That illegal practice of medicine under the R. S. Q., art. 3998, consists: *first*, to diagnose or pretends to diagnose the nature of the ailment; *second*, to prescribe a remedy; and *third*, to do this sufficiently often to be fairly called a practice;

2o. That examining and testing the eyes with the object of selling eye-glasses, or giving massage by manipulation with the hands, even under the pretext of curing illness are not illegal practice of medicine.

On the 22nd day of November 1908, a writ of summons was served upon defendant, under the complaint of one Zephirin Boucher, ordering him to appear before the Police Court, under the Summary Convictions Act, to answer a charge of illegally practising medicine, without a license.

The evidence adduced by the prosecuting party was to the effect that a father brought his boy to defendant's store, where this latter, after examining and testing his

eyes, sold him two pairs of eye-glasses called "hygienic glasses", made by defendant himself.

At the same time, the boy having complained of pains in the head, the defendant gave him massages with his hands according to the method of the osteopathist. This treatment of massage was continued during about a month. The defendant received from the father, whose boy was cured, a remuneration of $25.00.

The Court decided that, this was not an illegal practice of medecine.

Leet, J.—This is a prosecution brought under article 3998 R. S. Q., for illegally practising medicine.

The proof is that the defendant is an optician. That a gentleman, whose son had defective eye-sight, went to the shop of the defendant with his son to be fitted with spectacles. The defendant tested his eyes to find out the kind of glasses required and the customer purchased two pairs of glasses for which he agreed to pay $25.00.

The son had been troubled with pains in the head. The defendant said he could cure these pains by external treatment, similar to massage and the boy went several times for treatment and claims he is cured, and can now see very well with the glasses he got of the defendant.

The question is, is such treatment the practice of medicine?

The practice of medicine according to the jurisprudence seems to include three things: 1. To diagnose or pretend to diagnose the nature of the ailment; 2. To prescribe a remedy, and, 3. To do this sufficiently often to be fairly called a practice.

In this case, only one instance is alleged or proved, but the defendant in cross-examination, admits that he is in the habit of giving such treatment.

It would appear also, that the defendant diagnosed the

ailment, as the boy complained of headaches, a trouble which is not a disease by itself but only a symptom of many diseases.

He did not, however, prescribe anw medicine or drug or medical application, his treatment was simply a manipulation of the head and neck, with his hands, which is not, in my opinion, practising medicine.

See Queen *vs* Valleau, 3 C. C. C., 435.

Beaudin, Loranger, St-Germain and Guerin, for the prosecution.

J. J. Beauchamp, K. C., for the defence.

* * *

NOTES.—*Cases of opticians.*—An optician who merely fits glasses to the eyes of his customers, without giving medical or surgical treatment is not within the purview of the statute *Smith* vs *People*, 92 *Ill. App.* 22.

See many cases referred to in *American & Eng. Encyclopedia, Vis Physicians & Surgeons, p.* 786.

Osteopathy, Massage. — " A professed diagnosis of an ailment, followed by a manual manipulation of the patient, for reward, as a means of curing disease is not "practising medicine" under the Ontario Medical Act."

McDougall, J. — "The defendant appeals from a conviction for an alleged contravention of the Medical Act, by practising medicine without being duly registered. The defendant gave no medicine or drug, nor did he prescribe any. His methods appear to have been to question people who applied to him as to some of their symptoms, but he professed to cure only by rubbing with the hands and by suggestion that they were cured. The patient frequently professes to be relieved or to feel better as the result of this manipulation or the suggestion, or both. It might well happen that in a case of nervous disease, which often arises from mental conditions, the mere suggestion that a cure had been effected, especially in a case where the patient had been led to hope for alleviation by the reported success of the operator, would act as effectively as the adminis-

tration of drugs. The defendant made a charge for each treatment given by him. He advertised his alleged marvellous cure, and many people visited him. Amongst them the complainant and a witness named Duncan, both of whom gave evidence before the magistrate. The complainant is the prosecutor employed by the Ontario Medical Council."

.. ..

"It is manifest that if rubbing a patient for hire, without more, amounted to a practising of medicine, every masseur could be prevented from following his calling, unless he was duly registered as a medical practitioner. If Mr. Curry's contention be correct, such masseur would become liable to the penalties of the Act if he overstepped the line by asking his patient where his aches or pains lay, or questioned him as to his symptoms, even with the object of treating the patient more intelligently and successfully by the application of his physical treatment. Mr. Curry contends that there was an offense committed the moment the defendant catechised the would-be patient and asked him if he had some stomach or lung trouble or any trouble in his head. This alleged effort to diagnose, he says, was a practising of medicine, bringing the culprit within the penal clauses of the Act. In other words, if a masseur employed to rub you asks you where your pain is, or inquire if you have a pain in any part of your frame, which you have failed to voluntary disclose, such indiscret curiosity would bring the masseur within the prohibition intended by the Act.

"I am of opinion from the facts disclosed in evidence in this case that there was no practising of medicine. No medicine was prescribed, nor any remedy suggested to be taken."

.. ..

Diagnosing only, or professing to diagnose, without prescribing a remedy or medicine, has never yet been held to be a practising of medicine. In *Regina* vs *Howarth*, 1 Can. Cr. Cas., 14, and *Regina* vs *Coulson*, 27 Ont. R., 59, it was the prescribing of medicine or drugs after questioning the would-be purchaser as to symptoms that was held to amount to a practising of medicine. Any man may go into a chemist shop complaining of feeling unwell and describe his symptoms in detail, even in

answer to questions by the chemist; yet, if the chemist does not suggest or recommend a particular drug or remedy appropriate to the supposed physical trouble or disturbance, there would be no practising of medicine. A person, in order to render himself liable for practising medicine under the Medical Act, must have, for gain, prescribed or recommended for trial a particular remedy selected by himself as appropriate to the symptoms described by the patient. If the patient selects a remedy for himself, making up his own mind as to what he ought to take, there is no offence. A druggist is allowed, it appears, to state fully the qualities and properties of two or more remedies, and even to say which in his opinion is the better remedy or compound, but he must stop short or recommending which remedy the patient had better taken for his alleged trouble or complaint: *Regina* vs *Coulson*, supra.

"I dispose of this appeal upon the short ground that no medicine was prescribed. Manual manipulation of a patient for reward with the object of curing disease, even where it follows upon a close inquiry from the patient as to his symptoms, is not, in my opinion, a practising of medicine within either the letter or spirit of the Ontario Medical Act." *General Sessions*, 1897, *The Queen* vs *Valleau*, 3 *Can. Crim. Cases*, 435.

"Chapter 436 of 1874, declaring it to be a misdemeanor for any person to practise medicine or surgery who is not authorized so to do by a license or diploma from some chartered school, etc., does not apply to one who undertakes to cure diseases by manipulating the patient's body by rubbing, kneading and pressing it; and such person is entitled to recover a compensation agreed to be paid for such services, although he is not a graduate of a medical school and has no licence permitting him to practice either medicine or surgery."

Daniel, J. — "The practice of medicine is a pursuit very generally known and understood, and so also is that of surgery. The former includes the application and use of medicines and drugs for the purpose of curing, mitigating or alleviating bodily diseases, while the functions of the latter are limited to manual operations usually performed by surgical instruments or appliances. It was entirely proper for the legislature, by means of the chapter, to prescribe the qualification of the persons who might be intrusted with the performance of these very

important duties. The health and safety of society could be maintained and protected in no other manner. To allow incompetent or unqualified persons to administer or apply medical agents, or to perform surgical operations, would be highly dangerous to the health as well as the lives of the persons who might be operated upon, and there is reason to believe that lasting and serious injuries as well as the loss of life have been produced by the improper use of medical agents and surgical instruments or appliances. It was the purpose and object of the legislature by this act to prevent a continuance of deleterious practices of this nature, and to confine the uses of medicines and the operations of surgery to a class of persons who, upon examination, should be found competent and qualified to follow these professional pursuits. No such danger could possibly arise from the treatment to which the plaintiff's occupation was confined. While it might be no benefit, it could hardly be possible that it could result in harm or injury.

"And for that reason no necessity existed for interfering with this pursuit by any action on the part of the legislature. It may be that credulous persons would be deceived into the employment of the plaintiff, and in that manner subjected to imposition. But it was no part of the purposes of this act to prevent persons from being the subjects of mere imposition. If the plaintiff's pretentions were well founded then diseases would no longer be formidable, and even death itself would be deprived of its terrors. But because he has professed more than he has the ability to accomplish he cannot, on that account, be subjected to the disability provided for in this act. His system of practice was rather that of nursing than of either medicine or surgery. It could, in no event result, in any other injury to the person practised upon than that of possible financial loss. No bodily disability or diseases could either result from or be aggravated by the applications made by him. And what he did in no just sense either constituted the practice of medicine or surgery. He neither gave nor applied drugs or medicine, nor used surgical instruments. He was outside of the limits of both professions, and neither one of the schools or societies mentioned in the act had jurisdiction over him or could have intervened to authorize, restrict or prevent him in the occupation he was engaged in following. While his

services may have afforded no benefit to the persons receiving them, he was not prohibited from performing them by anything in this act, and no other law was violated by the contract which the evidence tended to show had been entered into." *Supr. C., N. Y., Smith vs Lane, 24 S. C., N Y. Reports Hun.*, 632.

A Medical Act Case. — Treatment by Laying on of Hands not a breach of the Law. — St. John, N. B., April 3. — (Special). — A case brought by the New Brunswick Council of Physicians and Surgeons against Dr. H. L. Spangler, osteopathist, charging that his practice is a violation of the Medical Act, was concluded today before Judge Ritchie. Dr. Spangler won. The case was dismissed.

"This is the second time effort to secure conviction has failed. Several citizens had testified to being treated by Dr. Spangler. Judge Ritchie, in summing up, said the case was brought under section 12 of the N. B. Medical Act, and the whole question was whether or not Dr. Spangler had practiced physics, surgery or midwifery. It was merely a question of fact.

"His Honor then spoke of the testimony of each witness and said that each case must stand on its own legs. It was plain that no prescription had been given and it appeared no advice had been given. "As regards the matter of diagnosis, I am not sure it was necessary that we should know whether or not Dr. Spangler knew what was wrong with the patients; the question is what is the law and did he violate it.

"I am of the opinion that the treatment of these witnesses, as given in their testimony, by the manipulation or laying on of hands does not constitute the practice of physics, surgery or midwifery, and as the prosecution has failed to make a case, the defendant will be discharged."

"Hon. J. D. Hazen asked for costs, and counsel will be heard later on this question. Hon. C. N. Skinner appeared for the prosecution."—"*Montreal Gazette*".

Magnetism and Suggestion. — "The defendant attended a couple of sick persons for which he received payment, but he neither prescribed nor administered any medicine, nor gave any advice, the treatment consisting of merely sitting still and fixing his eyes on the patient.

Held, that this was not a practising of medicine, contrary to the provisions of R. S. O., ch. 148, sec. 45, and a conviction therefor was consequently quashed, and with costs against the private prosecutor, as it appeared that he had a pecuniary interest in the conviction."

Galt, J. — "The information charged that the defendant "being a person not registered under the Ontario Medical Act, did unlawfully practice medicine for hire, gain, or hope of reward."

"It was proved that the defendant attended two patients, one a boy and the other a man, and he did receive payment for such attendance; but it was also proved that he prescribe no medicine, nor did administer any. I am therefore, at a loss to understand on what ground the police magistrate founded his judgment."

... "What the defendant did was simply to sit still and fix his eyes on the patient; and, according to the evidence of one of the witnesses, his treatment was beneficial, for he states: "I think I got the worth of the money; my husband is better; he gives no medicines."

MacMahon, J. — "I fully agree in the judgment of the learned Chief Justice.

"In the *Imperial* Dictionary, "medicine" is defined as "any substance, liquid or solid, that has the property of curing or mitigating disease, or that is used for that purpose."

"To practice medicine must, therefore, be to prescribe or administer any substance which has, or is supposed to have, the property of curing or mitigating disease.

"In the present case there was neither a prescribing nor an administration of any medicine, by the defendant; nor, as far as the evidence shews, did he ever give advice to those whom be called to see." *C. P Ont., Regina* vs *Stewart*, 17 *Ont. Rep.*, 4.

Patented medicine. — "The court refused to amend and quashed the conviction where the practising consisted in telling a man which of several patent medicines sold by the defendant was suitable to the complaint which the man indicated and selling him some of it." — ***Appeal Court, Regina*** **vs** ***Coulson*, 24 *Ont. R.*, 246.**

POLICE COURT.

Illegal practice of medicine. — Assuming and advertizing the title of doctor.

MONTREAL, 23rd November, 1908.

LEET, Magistrate.

ZEPHIRIN BOUCHER *vs* McLAUGHLIN.

HELD.—That a foreign doctor who advertised himself under the title of doctor as selling an electric belt having the property of healing certain diseases does not, thereby, illegally practice medicine, but, if he assumes a title and designation of such a nature as to lead the public to suppose or believe that he is duly registered or qualified as a practitioner of medicine, he is guilty of an offence under article 3998, § 3, of the R. S. Q.

The following notes of Mr. Justice Leet, contain in a manner sufficiently explicit, the facts and the contentions of the parties.

Leet, J.—"The defendant was charged under section 3998 R. S. Q., with: 1. illegally practising medicine; 2. that he did on the 3rd Sept. 1908, in an advertisement in "La Presse" a newspaper published in the City of Montreal, assume the title of Doctor in such a manner that it would be supposed and believed by the public that he was legally authorized to practice medicine in the Province, that is,

that he was duly enregistered and had the right to practice medicine in this Province. The first charge was not pressed but the second was. It is the second question I have to decide.

"The advertisement in question relates to an electric belt which one would infer from the advertisement was invented by one Dr. M. N. McLaughlin.

"In so far as the advertisement sets forth, the merits of the belt and gives the names of the diseases, it is claimed it is a specific for, there is no doubt the advertiser is within his rights, but Dr. McLaughlin is as much advertised as his belt, though it is only fair to say that this is only to sell the belt; but these personal references are such as to lead one to believe that there is a real medical doctor at the office in Montreal who has special knowledge of the diseases his belts are a remedy for, and who is willing to impart information and advice as to these diseases although the only reward he would get for it would be the sale of his belts.

He uses these phrases: "Je puis faire un homme de "vous." "I can make a man of you."

"Mes affaires se font par la poste ou à mes bureaux seule-"ment. Je n'ai pas d'agents."

"My business is done by post or at my offices. I have "no agents."

"Consultations et conseils gratuits." Consultations and "advices free".

"Then, in the corner of the advertisement there is a kind of coupon which it would seem was intended to be cut out and sent to the Doctor. It reads as follows:

Dr. M. N. McLAUGHLIN,
214 St. James Street,
Montreal, Canada.

"Will you be kind enough to send me your book free."

Name. . . . .

Address. . . . .

"There are other sentences and phrases in the advertisement which might be referred to, but the above are the most striking and are sufficient for this decision.

"The question is whether the defendant, in an advertisement containing these sentences and phrases "assumes a "title. name or designation of such a nature as to lead the "public to suppose or believe that he is duly registered or "qualified as a practitioner of medicine"?

"No evidence was given as to how the public would interpret these sentences beyond producing a copy of it, and of course it is necessary to take the advertisement as a whole, it is as follows:

"*La Presse*", 3 septembre 1908. — "Je puis faire un homme de vous.

"Pourquoi restez-vous faible, chétif, débile quand il est si facile d'être aussi gros et aussi robuste que n'importe quel homme que vous rencontrez sur la rue?

"Les hommes avec des petits muscles mous, la poitrine étroite, les yeux éteints, l'haleine courte, sans endurance, sans courage, sans ambition, sans poigne ni énergie sont des hommes faibles. S'ils ne sont pas nés faibles je puis en faire des géants physiquement.

"Je ne fais pas de miracles. Je n'ai que découvert ce qui produit cette force, cette énergie, cette vigueur chez l'homme: son électricité animale. C'est cette électricité qui fait des muscles et un cœur solide. Quand je vois un homme ayant perdu ce pouvoir et qui ne se sent qu'un demi-homme, je veux lui redonner cette force, et je puis le faire car je l'ai fait pour des milliers.

"Il y a des hommes dans chaque ville de ce pays qui me remercient de leur avoir redonné cette sensation d'être le chef-d'œuvre de Dieu—"Un homme".

"Vous ne courez aucun risque en employant ma ceinture. Je prends tous les risques.

"Tout homme ou femme qui me donnera une sécurité raisonnable recevra ma Ceinture avec tous les accessoires nécessaires à leur cas, et ils paieront après guérison.

"Dr McLaughlin,

"Cher Docteur:—Après avoir porté votre Ceinture pendant quatre mois, je suis parfaitement guéri. J'ai travaillé tout l'été à l'ouvrage fort et je n'ai senti aucune douleur. Je vous dois des remerciements, et si vous désirez le faire savoir, je vous donne pleine permission de publier mon nom. Depuis une dizaine d'années je souffrais de mal de reins et ne pouvais plus travailler, et j'ai été complètement guéri par votre Ceinture électrique. — Votre tout dévoué, Ed. Bureau, Stadacona, 4e rue, no 55, Québec.

"La Ceinture du Dr McLaughlin guérit la varicocèle, le rhumatisme, le mal de reins, la faiblesse dorsale, la sciatique, les maux d'estomac, la débilité nerveuse, la perte de vitalité et tous les symptômes de la ruine physique.

"Mes affaires se font par la poste ou à mes bureaux seulement. Je n'ai pas d'agents.

"Venez chercher ou faites venir mon livre aujourd'hui.

"Si vous ne pouvez venir, découpez ce coupon et envoyez-le-moi. Je vous enverrai mon livre de 98 pages, ainsi que ma liste de prix, le tout franco. Consultations et conseils gratuits. Venez si vous le pouvez.

"Heures de bureau: 9 a.m. à 5.30 p.m. Le mercredi et le samedi jusqu'à 8.30 p.m.

.. ..

Dr M. N. McLAUGHLIN, 214, St-Jacques, Montréal, Can.

Veuillez m'envoyer votre livre gratuit.

NOM .. ..

ADRESSE .. ..

.. ..

"At the trial I raised the question as to whether evidence should be adduced to interpret the advertisement or whether it was a question of law for the magistrate.

"The prosecution contended it was a question of law

for the magistrate, that the meaning was so plain that evidence would be of no assistance.

"I am still not very certain about that. The question is not that he held himself out to be a doctor, but that he held himself out as a "duly registered and qualified practitioner of medicine", which is quite a different thing from advertising himself as the proprietor and vendor of electric belts, which may have medicinal properties. A man may be a duly qualified doctor and still because he may not have complied with some local law he cannot practice his profession, that is, be a "practitioner of medicine."

"Looking at the advertisement as I think, a large portion of the public would (if I am allowed to do so without evidence) I come to the conclusion that they, a large portion of the public, would not only believe that Dr. McLaughlin was making a specialty of selling electric belts, but was a physician living and having his office in Montreal where he could be found and consulted. The fact that the consultations are had and the advices given gratuitously does not, in my opinion, help the accused as no doubt this is done with the hope of a reward in the larger sale of belts.

"Assuming that the deciding of what the public has a right to believe from the reading of the advertisement is a question of law for the magistrate, and in this case acting on that assumption, I find for the complaint."

Beaudin, Loranger, St-Germain et Guérin, for the prosecution.

Greenshields, Greenshields & Languedoc, attorney for defence.

* * *

NOTES.—*Am. & Eng. Encyclopedia, Vis Physicians and Surgeons*, p. 786. — "An unlicensed person to represent himself

to the public as a physician or surgeon or using the words "Doctor" or "M. D.", generally constitute a violation of the statute."

A large number of American decisions are quoted under this title.

See the authorities cited in my notes in the above case of *Boucher* vs *Noury*.

TABLE DES MATIERES

PAR ORDRE ALPHABETIQUE

CONTENUES DANS CE QUATORZIEME VOLUME

---

et porteur de bonne foi (holder in due course), quelle que soit la manière irrégulière ou illégale qu'elle aurait été vendue par la corporation municipale ou ses représentants. —p. 264.

Le Cour ne peut annuler une résolution d'un conseil municipal qui, au moment du jugement, a été rescindée ou déjà annulée.—p. 269.

Une injonction ne peut être accordée contre des personnes qui sont devenues *functi officio*, et qui ne peuvent plus agir de la manière décrite dans la demande.—p. 264.

Une corporation municipale peut, tout comme peuvent le faire les directeurs d'une compagnie incorporée, vendre les débentures qu'elle émet légalement au-dessous du pair, aux meilleures conditions possibles.—p. 264.

Toutefois, une corporation municipale n'a pas le droit de vendre ses débentures au-dessous du pair, si cette vente a pour effet de lui faire payer un intérêt plus élevé que l'intérêt légal, contrairement aux dispositions de l'article 4524 des S. R. Q.—p. 264.

DROIT MUNICIPAL, *élection municipale, fils de propriétaire, tenant "feu et lieu", qualification d'électeur municipal*: L'expression française "*tenant feu et lieu*", et l'expression anglaise "*householder*" dont se sert la charte de la ville de Bordeaux, (7 Ed. VII, ch. 78, sec. 16), n'inclut pas le fils célibataire du propriétaire, demeurant au foyer paternel, logeant et faisant table commune avec ses parents, bien que ce fils de propriétaire puisse être considéré comme ayant son domicile et sa résidence chez son père.—p. 302.

Dans les contestations des élections municipales des villes, la majorité des voix données en faveur d'un candidat déclaré inéligible a pour effet d'empêcher un candidat qui a reçu moins de votes d'être déclaré élu, à moins qu'il ne soit prouvé que cette inéligibilité était clairement connue des électeurs.—p. 302.

DROIT MUNICIPAL, *requête en cassation de certificat de licence, certificat de licence, licence pour vente de boissons énivrantes, Acte des Licences de Québec, juridiction, cour de circuit, Loi concernant les cités et villes*: Une requête de la part d'électeurs municipaux demandant la cassation de résolutions passées par le Conseil Municipal d'une ville incorporée est du ressort de la cour Supérieure; et la cour

de Circuit n'a point juridiction en pareille matière, nonobstant l'article 23 de la Loi des Licences de Québec, tel qu'amendé par 3 Ed. VII, ch. 13, sec. 3.—p. 347.

DROIT MUNICIPAL, *résolution de Conseil municipal, clôture, fosse, action possessoire, bornage*: La clôture faite par un propriétaire le long d'un chemin public et maintenue par lui n'indique point la ligne entre son terrain et tel chemin, à moins que la ligne du chemin n'ait été établie au moyen d'un bornage.—p. 290.

La lisière de terrain, laissée entre cette clôture et le fossé du chemin, sur laquelle le propriétaire a établi et maintenu, pendant plus de dix ans, un trottoir pour le profit, utilité et avantage de sa propriété et des chalands du magasin qui s'y tenait et ce en dehors de toute immixtion, intervention ou contrôle du Conseil Municipal ou des officiers de la Corporation est sensée appartenir au propriétaire et ne forme point partie de tel chemin.—p. 290.

La construction par le propriétaire d'un mur de pierre et d'une clôture sur telle lisière de terrain plus près du fossé que l'ancienne clôture n'est pas un empiètement sur la voie publique, attendu que ce terrain n'a jamais fait partie de la voie publique et n'a jamais servi à la circulation publique, et que les personnes qui y passaient à pieds quelquefois le faisaient à titre de pure tolérance de la part du propriétaire et de ses auteurs, qui n'ont jamais cessé d'y pratiquer des actes ostensibles de possession à titre de propriétaires.—p. 290.

La demanderesse n'a fait sur la portion ainsi enclose par le propriétaire aucun acte de possession susceptible de donner lieu en sa faveur à une action possessoire.—p. 290.

A la date de l'institution de l'action, la demanderesse avait intenté deux actions en bornage contre deux des propriétaires du côté opposé pour faire établir la ligne du chemin, lesquelles actions étaient encore pendantes et, avant de poursuivre le défendeur, il eut été nécessaire de déterminer cette ligne afin de savoir si, oui ou non, le défendeur avait empiété sur le chemin public.—p. 290.

La demanderesse n'ayant pas établi qu'à aucune époque elle avait eu la possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de voie publique de la lisière de terre que le défendeur a enclos comme

maisons, mais couvre toutes espèces de constructions, même les additions faites à une bâtisse après son érection.—p. 172.

L'entrepreneur qui a placé dans une bâtisse des extincteurs automatiques (sprinklers), est responsable des dommages causés par des vices cachés dans ses travaux, vis-à-vis l'acheteur subséquent de cette bâtisse.—p. 172.

L'acceptation des travaux et leur paiement par le propriétaire ne dégagent pas l'entrepreneur de la responsabilité que la loi lui impose pendant dix ans, quand, comme dans l'espèce, ces défauts sont cachés.—p. 172.

Un entrepreneur qui se sert de partie de constructions déjà érigées, même du consentement du propriétaire, est responsable des vices de ces anciennes constructions.—p. 172.

RESPONSABILITE, *droit municipal, corporation municipale, cité de Montréal, égout, excavation dans les rues, trottoirs, dommages*: Bien qu'en principe on puisse soutenir qu'une municipalité n'est pas responsable des dommages occasionnés par la construction d'un égout ou autre ouvrage d'un intérêt public, lorsque ces travaux ont été autorisés par l'autorité compétente, et qu'ils ont été faits avec diligence et suivant les règles de l'art, il n'est pas moins certain que cela ne s'applique pas au cas où il y a faute ou négligence de sa part.—p. 210.

Dans le cas où une municipalité fait faire une excavation dans une rue, elle doit prendre les précautions nécessaires pour assurer au public sur les trottoirs, vis-à-vis desquels les travaux sont faits, une circulation libre et suffisante; et qu'à défaut, elle est responsable des dommages qu'en souffre le commerçant dont la place d'affaires se trouve en face de cette excavation.—p. 210.

RESPONSABILITE, *propriétaire, architecte, entrepreneur, travaux sur plan et devis, accident*: Lorsque des travaux sont donnés à l'entreprise, pour un prix déterminé, à une personne faisant profession de ce genre d'ouvrage, l'entrepreneur seul, et non le propriétaire, est responsable pour les accidents qui arrivent pendant l'exécution des travaux par suite de la faute de l'entrepreneur ou de ses employés.—p. 398.

Lorsque le propriétaire emploie un architecte chargé de la surveillance des travaux dans son intérêt, afin qu'ils

Articles des Codes et des Lois

CITEES DANS CE VOLUME

Code Civil.

Statuts Fédéraux.

Statut	Chapitres	Articles	Pages
S. R. C. (1886)	144	15	1
" "	"	16	1
" "	79	64	236
" "	"	31	1
" "	"	39	1
" "	"	101	19
" "	"	102	19

Statuts Provinciaux.

Statuts	Chapitres	Articles	Pages
S. R. Q.	"	4305	264
"	"	3998	530, 538
"	"	4524	264
"	"	4614	446
"	"	4631	264
"	"	5650b	435
"	"	5650c	435
57 Vict.	41		435
60 "	66		446
63 "	52	52	446
1 Ed. VII	92		163
6 "	38	107	303
3 "	21		32
3 "	13	3	347
4-5 "	158		32
7 "	78	16	303
8 "	78		302, 506
2 & 3 Wm. (anglais)	4	75	163
Charte de la Cité de Montréal		492	117



